



## Haftungsprivilegierung des Hostproviders oder Medieninhaberschaft – tertium non datur

Elisabeth Staudegger\*, Universität Graz

**Kurztext:** Presseunternehmen nutzen neben den Printmedien durchwegs auch die Möglichkeit, im Internet präsent zu sein.<sup>1</sup> Dabei wird LeserInnen häufig angeboten, Kommentare zu Artikeln abzugeben oder auch eigene Beiträge auf die Plattform hochzuladen. Das wirft die Frage auf, inwieweit Medienunternehmen als PlattformbetreiberInnen für diese Inhalte Dritter haften. Das Thema „Medieninhaberschaft und Providerprivilegierung“ wurde in mehreren höchstgerichtlichen Entscheidungen bereits behandelt, die allerdings (zT wohl aufgrund zeitlicher Nähe) nicht aufeinander Bezug nehmen. Der folgende Beitrag klärt die Rechtslage auf Basis des österr Rechts, stellt die einschlägige Rechtsprechung des EuGH und OGH dar und gibt unter Berücksichtigung von Lehrmeinungen eine Antwort auf die oben gestellte Frage.

**Normen:** EC-RL 2000/31/EG: Art 14, ECG: § 16; MedienG: § 1 Abs 1 Z 5a lit b, § 1 Abs 1 Z 8 lit c und d; §§ 6 ff.

**Schlagworte:** Medienrecht; E-Commercerecht; Providerhaftungsprivileg; Hosting; Hostprovider; Medium; Medium, elektronisches; Medienunternehmen; Medieninhaber, Verantwortlichkeit.

### I. Einleitung

Im September 2014 hat der Gerichtshof der Europäischen Union in der Rs *Papasavvas* für ein Presseunternehmen, das seine Inhalte sowohl im Print- als auch im Onlinemedium publiziert, die Anwendbarkeit der Bestimmungen zur Providerhaftungsprivilegierung bezüglich des Onlinemediums abgelehnt.<sup>2</sup> Zeitlich nahe qualifizierte der 4. Senat des OGH in einem Sicherungsverfahren die Stellung des Medieninhabers eines Printmediums, der gleichzeitig Betreiber eines Onlinemediums ist, in dem Dritte Inhalte veröffentlichen können, derart, dass bezüglich des Printmediums Medieninhaberschaft und damit volle Verantwortung für die Inhalte attestiert wurde, während sich dieselbe Beklagte als Betreiberin des Onlinemediums bezüglich der Inhalte Dritter auf das

\* Univ.-Prof. Dr. Elisabeth Staudegger ist Professorin am Institut für Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und Rechtsinformatik der Universität Graz.

1 Vgl zB <http://www.krone.at/>; <http://kurier.at/>; <http://diepresse.com/>; <http://derstandard.at/>; an Regionalmedien zB <http://www.kleinezeitung.at/> oder <http://www.salzburg.com/>. Viele MedieninhaberInnen bieten (registrierten) NutzerInnen das Hochladen eigener Beiträge schon auf der Startseite an; zB die Kronen Zeitung mit dem „krone.at-Forum“; Kurier und Presse unter „Meinung“/Kommentare, Blogs uÄ; derStandard unter „Blogs“. Die Salzburger Nachrichten publizieren unter „Meinung“ die Kommentare und Standpunkte der JournalistInnen der Salzburger Nachrichten, bieten Dritten aber ein „Salzburgwiki“ an.

2 EuGH 11. 9. 2014, C-291/13, *Papasavvas* *iusIT* 2015/4 (Staudegger).

Haftungsprivileg des Hostproviders stützen könne.<sup>3</sup> Etwas länger zurückliegend hat ein Strafsenat des OGH sich in zwei (inhaltlich gleichlautenden) Entscheidungen differenziert mit der Haftung für APA-OTS-Inhalte<sup>4</sup> befasst und dabei Kriterien für das Vorliegen der Medieninhaberschaft bzw des Providerhaftungsprivilegs formuliert.<sup>5</sup> Die genannten Fälle behandeln also dasselbe Thema: Die Haftung des Medieninhabers für Online-Inhalte. Sie sollen vergleichend dargestellt und einer Gesamtbetrachtung unterzogen werden, um so die eingangs gestellte Frage nach der Haftung für Inhalte Dritter auf Plattformen, die von Medienunternehmen betrieben werden, beantworten zu können.

## II. Rechtsgrundlagen

Bei der Untersuchung der Verantwortlichkeit des Presseunternehmens, das auch Inhalte Dritter auf seinem Onlinemedium ermöglicht und zugänglich macht, ist zunächst die materiell-rechtliche Haftungsgrundlage zu eruieren. Sie ist in erster Linie<sup>6</sup> im MedienG<sup>7</sup> verankert. Liegt danach grundsätzlich eine Verantwortlichkeit vor, ist weiters zu prüfen, ob sich das Presseunternehmen als Diensteanbieter auf die in §§ 13 ff ECG<sup>8</sup> normierten Haftungsprivilegierungen berufen kann.<sup>9</sup>

### A. MedienG

Das MedienG legt in § 1 die wesentlichen Termini<sup>10</sup> des Rechtsbereichs fest, darunter das „Medium“ (§ 1 Abs 1 Z 1), das „Medienunternehmen“ (§ 1 Abs 1 Z 6) und den „Medieninhaber“ (§ 1 Abs 1 Z 8), gegen den insb nach den Bestimmungen über den Persönlichkeitsschutz (§§ 6 ff MedienG) Ansprüche wegen Verletzung näher bestimmter Rechtsgüter geltend gemacht werden können und der für Impressum (§ 24 MedienG) und Offenlegung (§ 25 MedienG) verantwortlich ist. Für das hier behandelte Thema ist die MedienG-Novelle 2005<sup>11</sup> von besonderer Bedeutung, weil durch sie Internet-Medien ausdrücklich ins MedienG einbezogen wurden.<sup>12</sup> § 1 Abs 1 Z 5a definiert das

3 OGH 4 Ob 140/14p *iusIT* 2015/5 (*Staudegger*).

4 APA-OTS ist ein multimediales Portal für Presseausstrahlungen, das von der APA-OTS Originaltext-Service GmbH, einem Unternehmen der Austria Presse Agentur, betrieben wird.

5 OGH 15 Os 34/10d *iusIT* 2010/84 (*Bergauer*) = ÖJZ *EvBl* 2010/128 (*EvBl-Redaktion*); inhaltlich gleichlautend mit OGH 26. 5. 2010, 15 Os 8/10f und daher von *Bergauer* in *iusIT* 2010/84 in einem besprochen.

6 Für manche Medien, wie zB den Rundfunk, gelten ergänzend Sonderbestimmungen wie insb das BVG vom 10. 7. 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks BGBl 1974/396 (BVG-Rundfunk), das BG über den Österreichischen Rundfunk (ORF-Gesetz, ORF-G) BGBl 1984/379 (Wv) idF BGBl 1986/612 (DFB) und BGBl I 1999/194 (DFB) und das BG, mit dem Bestimmungen für privaten Hörfunk erlassen werden (Privatradiogesetz – PrR-G) BGBl I 2001/20 sowie für audiovisuelle Medien das BG über audiovisuelle Mediendienste (Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz – AMD-G) BGBl I 2001/84 idF BGBl I 2013/84. Bzgl anderer als Medieninhaltsdelikte liegt eine eventuelle Verantwortlichkeit in den jeweiligen Materiengesetzen (zB UrhG, DSG 2000 *usf*) begründet. Der Beitrag fokussiert jedoch in weiterer Folge auf das MedienG.

7 BG vom 12. 7. 1981 über die Presse und andere publizistische Medien (Mediengesetz – MedienG) BGBl 1981/314 idF BGBl I 2014/101.

8 BG, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz – ECG) BGBl I 2001/152. Promulgationsorgan? Das ECG wurde seit der Stamfassung aus 2001, mit der die EC-RL 2000/31/EG umgesetzt wurde, noch kein einziges Mal geändert.

9 ErlRV 817 BlgNR 21. GP, zu § 13 Pkt 1 Abs 3: „Die Richtlinie regelt auch nicht die Haftung oder Verantwortlichkeit dieser Anbieter, sondern setzt eine solche – auf der Grundlage der jeweils anwendbaren Rechtsvorschriften des Zivil- oder Strafrechts – voraus.“

10 Wie *Berka* in *Berka/Heindl/Höhne/Noll* (Hrsg), Mediengesetz. Praxiskommentar<sup>3</sup> (2012) § 1 Rz 1 richtig hervorhebt, handelt es sich bei den in § 1 „definierten“ Begriffen um sog „Nominaldefinitionen“, die eigentlich keine inhaltliche Festlegung der Begriffe vornehmen, sondern auf Basis von bekannter Begrifflichkeit lediglich eine Klarstellung hins der Verwendung der Termini im gegenständlichen Kontext trifft.

11 BGBl I 2005/49.

12 ErlRV 784 BlgNR 22. GP 1.

„periodische elektronische Medium“ als Medium, das auf elektronischem Wege lit a) ausgestrahlt wird (Rundfunkprogramm) oder lit b) abrufbar ist (Website) oder lit c) wenigstens vier Mal im Kalenderjahr in vergleichbarer Gestaltung verbreitet wird (wiederkehrendes elektronisches Medium). Den Kern der Neuregelung bildenden die in lit b) erfassten Websites, die als „pull-medium“ charakterisiert sind<sup>13</sup> und die in lit c) grundsätzlich umschriebenen elektronischen Newsletter.<sup>14</sup> Im Übrigen fußen die Neuregelungen auf dem bisherigen Verständnis des MedienG.<sup>15</sup>

Der zentrale Begriff des MedienG ist das „Medium“. An ihm setzen die weiteren Termini an. Das „Medium“ ist wiederum inhaltlich sehr breit angelegt und umfasst *expressis verbis* auch Websites. Wittmann/Zöchbauer definieren den Begriff umfassend als „Mittel zur Verbreitung von Information“, binden ihn aber ganz grundsätzlich an eine „publizistische Funktion“ und grenzen davon deutlich die bloße Zurverfügungstellung technischer Infrastruktur ab.<sup>16</sup> Damit kann nach Ansicht der Autoren eine Website zwar ein Medium sein, wenn sie der Informationsvermittlung dient, aber: „Plattformen, die ausschließlich der Transaktion, also Abwicklung von technischen Vorgängen oder Verkaufsvorgängen dienen, fallen nicht unter den Medienbegriff“.<sup>17</sup> Ist der Zugriff auf Websites nur einem bestimmten, kleinen Nutzerkreis möglich, scheidet deren Qualifikation als Medium schon mangels Öffentlichkeit aus.<sup>18</sup> Man kann damit festhalten, dass grundsätzlich alle frei zugänglichen Websites mit publizistischer Ausrichtung „Medien“ sind.

Jedoch gelten für solche Websites, die keinen über die Darstellung des persönlichen Lebensbereiches oder die Präsentation des Medieninhabers hinausgehenden Informationsgehalt aufweisen, der auch noch geeignet ist, die öffentliche Meinungsbildung zu beeinflussen – also zB private oder rein werbende (auch als sog „werbliche“ Webauftritte bezeichnet) Websites – erleichterte Bedingungen, die insb Gegendarstellungen oder Offenlegungspflichten betreffen.<sup>19</sup> Wird allerdings die Darstellung der persönlichen/unternehmerischen Ziele und Aktivitäten mit der Darstellung publizistischer Inhalte, wie zB gesellschafts- oder kulturpolitischer Themen, verbunden, so genießt diese Website nicht mehr die genannten Privilegierungen.<sup>20</sup>

Besonders bedeutend ist im gegebenen Zusammenhang, wie die Medieninhaberschaft an einer Website definiert ist. Auch hier erfolgte mit der MedienG-Novelle 2005 eine Klarstellung: „Medieninhaber“ iSv § 1 Abs 1 Z 8 MedienG ist – neben dem Medienunternehmen oder Mediendienst (lit a) und der Gestaltung und Verbreitung eines Medienwerks (lit b) – wer nach lit c „sonst im Fall eines elektronischen Mediums dessen inhaltliche Gestaltung besorgt und dessen Ausstrahlung, Abrufbarkeit oder Verbreitung entweder besorgt oder veranlasst“ oder (als Auffangtatbestand) wer nach lit d „sonst die inhaltliche Gestaltung eines Mediums zum Zweck der nachfolgenden Ausstrahlung, Abrufbarkeit oder Verbreitung besorgt“. Die ErlRV erklären dazu, dass die Eigenschaft des Medieninhabers grundsätzlich immer für den begründet wird, der die inhaltliche Gestaltung für das jeweilige Angebot vornimmt.<sup>21</sup> Daher sei bei moderierten Diskussionsforen derjenige Medieninhaber, der die Auswahl der Diskussionsbeiträge besorgt und dem es möglich ist, den

13 ErlRV 784 BlgNR 22. GP 4.

14 ErlRV 784 BlgNR 22. GP 5.

15 ErlRV 784 BlgNR 22. GP 4.

16 Wittmann/Zöchbauer in Röggl/Wittmann/Zöchbauer (Hrsg), Medienrecht. Praxiskommentar (2012) § 1 Rz 3.

17 Wittmann/Zöchbauer in Röggl/Wittmann/Zöchbauer, Medienrecht § 1 Rz 3 aE.

18 Noll in Berka/Heindl/Höhne/Noll, Mediengesetz<sup>3</sup> § 1 Rz 48 (Seite 48).

19 Vgl § 21 und § 25 Abs 5 MedienG.

20 ErlRV 784 BlgNR 22. GP 25.

21 ErlRV 784 BlgNR 22. GP 6 f.

Umfang der verbreiteten Beiträge inhaltlich zu steuern.<sup>22</sup> Auch die Providertypen werden genannt und deutlich unterschieden: „Access und Service Provider sind daher solange keine Medieninhaber als sie nicht selbst auch Content Provider sind, die die inhaltliche Verantwortung für den ‚Content‘ tragen.“<sup>23</sup> Bei Websites ist „im Falle periodischer elektronischer Medien, die nicht von einem Medienunternehmen ausgehen“, die inhaltliche Gestaltung und Abrufbarkeit entscheidend. Es wird aber betont: „Hervorzuheben ist neuerlich, dass auch nach dem Mediengesetz die bloße Einräumung der technischen Zugriffsmöglichkeit nicht schon die Eigenschaft des Medieninhabers begründet.“<sup>24</sup>

Trotz der Erklärungsversuche des Gesetzgebers in den ErlRV bleiben wesentliche Fragen im gegebenen Zusammenhang unklar. Denn § 6 Abs 2 Z 3a, § 7 Abs 2 Z 5, § 7a Abs 3 Z 5, § 7b Abs 2 Z 4a und § 7c Abs 2 (letzterer unter Verweis auf § 7a Abs 3) MedienG sehen jeweils vor, dass kein Anspruch auf zivilrechtliche Entschädigung besteht, „wenn es sich um die Abrufbarkeit auf einer Website handelt, ohne dass der Medieninhaber oder einer seiner Mitarbeiter oder Beauftragten die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat“. Berka interpretiert diese Normen, die von der verschuldensunabhängigen Verantwortung der Medieninhaber für den Persönlichkeitsschutz abweichen, eingrenzend als Haftungserleichterung, die nur Inhalte Dritter, wie insb Beiträge in Online-Diskussionsforen, -Gästebüchern und -Leserbriefen<sup>25</sup>, aber auch Online-Archive<sup>26</sup> betreffe.<sup>27</sup> Koziol stimmt dem grundsätzlich zu, wendet jedoch ein, dass die Gleichsetzung von Medieninhaber und Contentprovider dann aber nicht stichhaltig sei, denn bei Beiträgen Dritter handle es sich eben nicht um „eigene“ Beiträge des Medieninhabers. Damit ergäbe sich die unerfreuliche Konsequenz, dass der Plattformbetreiber als Medieninhaber das Website-Privileg gerade nicht in Anspruch nehmen könne, gehe es aber um Äußerungen Dritter, falle die Medieninhaberschaft und in der Folge die Anwendbarkeit des MedienG (damit auch die Haftungserleichterung) überhaupt weg.<sup>28</sup> Koziol plädiert unter Rückgriff auf die Materialien und die thematische Nähe zu Rundfunk-Live-Sendungen in teleologischer Auslegung dafür, die für die Medieninhaberschaft vorausgesetzte Besorgung der inhaltlichen Gestaltung weit zu verstehen und zB schon die vom Medieninhaber initiierte Vermittlung fremder Inhalte einzubeziehen. Der „Website-Medieninhaber“ nehme so eine Zwischenstellung zwischen Content- und Hostprovider ein, wobei die im MedienG vorgeschriebene „gebotene Sorgfalt“ nach den ErlRV am ECG zu messen sei.<sup>29</sup> Damit ginge der Gesetzgeber aber offenbar doch von der Anwendung der Providerprivilegien auf den Website-Medieninhaber aus – eine Lösung, die dem „Grenz- und Mischbereich“ gerecht werde, „der weder dem einen noch dem anderen Anwendungsgebiet völlig zuzuordnen ist“.<sup>30</sup> Die Privilegierung soll nach Koziol allerdings nur für Echtzeitkommunikation gelten.<sup>31</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Gesetzgeber unbestreitbar Websites mit publizistischer Funktion grundsätzlich ausdrücklich in den Regelungsbereich des MedienG aufnimmt

22 Zu diesem Ergebnis kommt auch die Rechtsprechung zu OGH 6 Ob 119/11k, *Frau Hauptmann*, *jusIT* 2012/61 (*Mader*) = *ecolex* 2012/367 (*Anderl*) = *ÖJZ* EvBl-LS 2012/157 (*Rohrer*).

23 ErlRV 784 BlgNR 22. GP 6.

24 ErlRV 784 BlgNR 22. GP 7.

25 Berka in *Berka/Heindl/Höhne/Noll*, Mediengesetz<sup>3</sup> § 6 Rz 40 ff (Rz 42).

26 Berka in *Berka/Heindl/Höhne/Noll*, Mediengesetz<sup>3</sup> § 6 Rz 43.

27 Ebenso Zöchbauer in *Röggla/Wittmann/Zöchbauer* (Hrsg), Medienrecht. Praxiskommentar (2012) § 1 Rz 7.

28 Koziol, Providerhaftung nach ECG und MedienG, in *Berka/Grabenwarter/Holoubek* (Hrsg), Persönlichkeitsschutz in elektronischen Massenmedien (2012) 41 (43 ff).

29 Koziol in *Berka/Grabenwarter/Holoubek* 46.

30 Koziol in *Berka/Grabenwarter/Holoubek* 46.

31 Koziol in *Berka/Grabenwarter/Holoubek* 47.

und die Medieninhaberschaft (und damit medienrechtliche Verantwortung) dem auferlegt, der die inhaltliche Gestaltung der Website besorgt. Die bloße Einräumung der technischen Zugriffsmöglichkeit begründet (und auch das ist letztlich unstrittig und entspricht den unionsrechtlichen Vorgaben, die der nationale Gesetzgeber ausdrücklich berücksichtigt<sup>32</sup>) jedoch nicht schon die Eigenschaft des Medieninhabers. Doch kommen bei Website-Inhalten hinsichtlich der in §§ 6 ff MedienG genannten Persönlichkeitsrechtsverletzungen Haftungserleichterungen zum Tragen, die die Lehre veranlasst, eine „Website-Medieninhaberschaft“ zu verorten, die zwischen Medieninhaberschaft und Hostproviderstellung liegen soll. Ob diese Privilegierung auch für eigene Inhalte des Website-Medieninhabers gilt, ist umstritten, wird aber eher abgelehnt. Unstrittig ist jedoch, dass der Medieninhaber hinsichtlich rechtsverletzender Inhalte Dritter haftungsbegünstigt ist, weil eine Sorgfaltsverletzung vorausgesetzt wird.

Abschließend ist anzumerken, dass das österr MedienG (im menschen- und grundrechtlichen Rahmen) genuin nationaler Rechtsbestand ist und nicht auf unionsrechtlichen Vorgaben beruht. Nationales Recht findet aber bekanntlich stets dort seine Grenze, wo es gegen Unionsrecht stoßen würde.

## B. E-Commerce Gesetz

Sind die Haftungsvoraussetzungen eines Materiengesetzes erfüllt, muss das noch nicht bedeuten, dass tatsächlich eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit besteht. Denn für Anbieter von sog „Diensten der Informationsgesellschaft“ sehen §§ 13 ff ECG in Umsetzung der Vorgaben der EC-RL 2000/31/EG<sup>33</sup> diverse Privilegierungen vor. So normiert insb § 16 ECG den „Ausschluss der Verantwortlichkeit des Diensteanbieters bei Speicherung fremder Inhalte (Hosting)“: Nach Abs 1 ist der Hostprovider, der von einem Nutzer eingegebene Informationen speichert, für diese gespeicherten Informationen nicht verantwortlich, sofern er nach Z 1 „von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird“, oder nach Z 2 „sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erhalten hat, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren“. Nach Abs 2 ist Abs 1 nicht anzuwenden, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird. Die ErlRV stellen klar, dass neben dem klassischen sog „Webhoster“ (der ausschließlich die technische Infrastruktur zur Verfügung stellt), auch ein Anbieter in den Genuss der Regelung kommen kann, der es Nutzern ermöglicht, ihre Informationen auf seinem Dienst der Informationsgesellschaft einzugeben und nennen als Beispiel ausdrücklich „etwa ein Medienunternehmen, das Kommentare und ‚Leserbriefe‘ von Nutzern zu bestimmten Nachrichten oder Artikeln online publiziert“.<sup>34</sup> § 18 ECG verbietet einerseits, den privilegierten Providern allgemeine Prüfungspflichten aufzuerlegen (Abs 1) und regelt andererseits, dass und inwieweit sie über die Identität von Rechtsverletzern Auskunft zu geben bzw an der Aufklärung der Rechtsverletzungen mitwirken müssen (Abs 2–5). § 19 ECG normiert schließlich, dass die Haftungsprivilegierungen nicht verhindern, dass ein Gericht oder eine Behörde dem

32 Vgl ErlRV 784 BlgNR 22. GP 6.

33 RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl L 2000/178, 1.

34 ErlRV 817 BlgNR 21. GP zu § 13 Pkt 1 Abs 4.

Diensteanbieter die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung auftragen kann. Letzteres gilt nach § 19 Abs 2 ECG *expressis verbis* auch für Provider, die ihre Dienste unentgeltlich bereitstellen.

Der „Ausschluss der Verantwortlichkeit“ betrifft sowohl das Schadenersatzrecht als auch das Strafrecht.<sup>35</sup> Ebenso deutlich wird aus § 19 ECG, dass ein Unterlassungsbegehren von den Bestimmungen zur Haftungsprivilegierung unberührt bleibt.<sup>36</sup>

Anzumerken ist, dass das ECG in Umsetzung der EC-RL 2000/31/EG geschaffen und seit seinem Inkrafttreten inhaltlich<sup>37</sup> noch kein einziges Mal geändert wurde. Auch die EC-RL wurde bislang nicht novelliert,<sup>38</sup> jedoch hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zur Haftungsprivilegierung des Hostproviders bereits mehrfach Stellung genommen.<sup>39</sup> Dieser höchstgerichtlichen Auslegung kommt bekanntlich unionsweit bindende Wirkung zu. Sie ist daher im Folgenden besonders zu beachten.

### C. Medieninhaberschaft neben Hostproviderprivilegierung?

Die Darstellung einschlägiger Rechtsgrundlagen macht deutlich, dass die Haftung des Presseunternehmens für auf seiner Website eingestellte Inhalte Dritter an der Schnittstelle von Medienrecht und E-Commerce-Recht liegt. Während das eine den Besonderheiten der (grundrechtlich abgesicherten) Medien- bzw Kommunikationsfreiheit dient<sup>40</sup>, soll das andere vor allem auch dazu beitragen, das Funktionieren des digitalen Binnenmarktes abzusichern.<sup>41</sup> Im Kern beider Regelungen stehen letztlich Haftungserleichterungen für Websitebetreiber. *Koziol* sieht sich nun veranlasst, dem „Website-Medieninhaber“ eine Sonderstellung zuzuerkennen: „*Der im MedienG angesprochene Website-Medieninhaber hat daher eine Zwischenstellung zwischen einem Content- und einem Host-Provider*“ und daher seien „*beide Regelungen zu kombinieren*.“<sup>42</sup> Kann aber der Medieninhaber tatsächlich gleichzeitig Hostprovider sein? Widerspricht dieses Auslegungsergebnis nicht der ausdrücklich geäußerten Meinung in den ErlRV, wonach die Regelungskomplexe einander „weitestgehend ausschließen“?

Dieses Ergebnis muss bezweifelt werden. Denn zunächst bleibt das Faktum aufrecht, dass in den genannten Bestimmungen zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen auf Websites im Gesetzestext selbst kein Hinweis auf die Einschränkung der Haftungsbegünstigung auf Inhalte Dritter erkennbar ist. Die von *Berka* und *Koziol* vorgenommene, teleologisch begründete Reduktion des „überschießenden Inhalts“ überzeugt daher nicht. Sie ist bei näherer Untersuchung auch aus systematischer Sicht nicht aufrecht zu erhalten. Gerade weil der Gesetzgeber in den einschlägigen Bestimmung in unmittelbarem Konnex sowohl Inhalte Dritter behandelt, als auch Live-Sendungen

35 ErlRV 817 BlgNR 21. GP zu § 16 Pkt 1 Abs 1.

36 So im Wortlaut § 19 Abs 2 ECG, der §§ 13–18 ECG insgesamt miteinbezieht.

37 Die bislang einzige Änderung, BGBl I 2015/34, tritt mit 1. 1. 2016 in Kraft und betrifft § 21 Z 4 ECG und betrifft die Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip in Bezug auf Versicherungsunternehmen.

38 Mit Ausnahme einer Berichtigung in italienischer Sprache liegen keine Folgedokumente vor.

39 Insb EuGH 23. 3. 2010, C-236/08, *Google France und Google* MR 2010, 169 (*Noha*); EuGH 22. 9. 2011, C-323/09, *Interflora* ÖBl 2011/75 (*Fehringer*); EuGH 12. 7. 2011, C-324/09, *L'Oréal ua* jusIT 2011/78 (*Staudegger*) = MR-Int 2011, 106 (*Burgstaller*) = ÖBl-LS 2012/10 (*Schumacher*) sowie zuletzt EuGH 11. 9. 2014, C-291/13, *Papasavvas* jusIT 2015/4 (*Staudegger*).

40 Dazu ausf *Berka* in *Berka/Heindl/Höhne/Noll*, Mediengesetz<sup>3</sup> Einleitung, Exkurs II, Rz 5 ff.

41 ErlRV 817 BlgNR 21. GP zu § 13 Pkt 1 Abs 2.

42 *Koziol* in *Berka/Grabenwarter/Holoubek* 46.



des Rundfunks gesondert normiert, verbietet sich mE die Verkürzung des Wortlauts bzgl Websites. Man muss dem demokratisch legitimierten Organ zugestehen, die drei Fälle Rundfunk, Fremdzitat und Website als regelungsbedürftig erkannt und (zeitlich verschoben) durchaus unterschiedlich geregelt zu haben. So ist der Haftungsausschluss für Rundfunk-Live-Sendungen *expressis verbis* an die Einhaltung der „journalistischen Sorgfalt“ gebunden, während bzgl Websites die „gebotene Sorgfalt“ gefordert ist. Von einer für eine Rechtsfortbildung im Wege einer teleologischen Reduktion vorausgesetzten planwidrigen Regelungslücke kann daher nicht ausgegangen werden. Noch schwerer wiegt, dass der Ausschluss der Verantwortlichkeit für Äußerungen eines Dritten in den Gesetzesstellen ausdrücklich normiert ist und daran gebunden wird, dass es sich um eine wahrheitsgetreue Wiedergabe der Äußerung eines Dritten handelt und ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit an der Kenntnis der zitierten Äußerung bestand. Auch gilt diese Ausnahme nur für den Persönlichkeitsschutz gegen Üble Nachrede, Beschimpfung, Verspottung und Verleumdung (§ 6 Abs 2 Z 4 MedienG) und für den Schutz der Unschuldsvermutung (§ 7b Abs 2 Z 5 MedienG). Hingegen ist der Medieninhaber bzgl Äußerungen Dritter nicht auch bei Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches (§ 7 MedienG), des Schutzes vor Bekanntgabe der Identität in besonderen Fällen (§ 7a MedienG) und des Schutzes vor verbotener Veröffentlichung (§ 7c MedienG) haftungsbefreit. Jedoch genießt er bei allen letztgenannten Tatbeständen die Haftungserleichterung, wenn die Verletzung in einer Live-Sendung oder auf einer Website stattfindet. Und schließlich sind die immer wieder angeführten Aussagen in den Erläuterungen mangels Deckung im Gesetzeswortlaut wenig überzeugend; sie könnten auch bloß beispielhaft gemeint gewesen sein.

Zusammengefasst erlaubt mE die differenzierte Ausgestaltung der einzelnen Tatbestände durch den Gesetzgeber nicht, den Wortlaut der Norm mit Blick auf die anderen Regelungsgegenstände teleologisch zu verkürzen. Das Ergebnis, das eine zwischen Medieninhaberschaft und Hostprovidereigenschaft verortete dritte Qualifikation mit eigener rechtlicher Qualität kreiert, scheint auch gar nicht erforderlich.

Was die exakte Zuordnung so schwierig macht, ist die jeweilige Terminologie, die Ergebnisse zulässt, bei denen es scheint, als wären Äpfel mit Birnen verglichen worden. Dabei ist das kumulative Zusammentreffen anwendbarer Rechtsvorschriften für JuristInnen nichts Außergewöhnliches und mit den Grundätzen der *lex specialis*- bzw *lex posterior*-Regel auch durchaus bewältigbar – vorausgesetzt, die jeweilige Terminologie wird strikt eingehalten. Mit diesen Vorgaben ist zunächst festzuhalten, dass das MedienG in seiner Stammfassung aus dem Jahr 1981 als modernes Recht der Massenmedien das Pressegesetz ablösen und insb Art 10 EMRK gewährleisten sollte.<sup>43</sup> Die Novelle 1992<sup>44</sup> diente dabei der verstärkten Berücksichtigung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes und brachte ua die hier bereits thematisierte gesetzliche Verankerung des sog „Zitatenschutzes“ (Äußerungen Dritter) und die Einschränkung der medienrechtlichen Verantwortlichkeit bei Live-Sendungen im Rundfunk. Am 1. 1. 2002 trat das ECG in Kraft.<sup>45</sup> Es setzt als monolithisch konstruierter Block die Vorgaben der EC-RL 2000/31/EG in Österreich um. Dazu zählt insb auch die Normierung der Providerhaftungsbegünstigungen in §§ 13 ff ECG. Dreieinhalb Jahre nach Inkrafttreten des ECG reagierte der österr Gesetzgeber mit der MedienG-Novelle 2005 auf die technischen Entwicklungen im Internet und führte dazu die hier thematisierten Regelungen bzgl Websites ein.<sup>46</sup> Es kann also kein Zweifel daran bestehen, dass die Bestimmungen zur

43 Ausf zur Entwicklung des österr Medienrechts Berka in Berka/Heindl/Höhne/Noll, Mediengesetz<sup>3</sup> Einleitung 1 ff.

44 BGBl 1993/20.

45 § 28 ECG.

46 BGBl I 2005/49.

Haftungserleichterung für Medieninhaber einer Website als *lex specialis* und als *lex posterior* die Haftung des Website-Medieninhabers abschließend determinieren: Der Website-Medieninhaber ist für – „eigene“ wie „fremde“ – rechtsverletzende Inhalte auf der Site nach §§ 6 ff MedienG bei Verletzung der gebotenen Sorgfalt verantwortlich. Platz für ein Drittes (und auch die Notwendigkeit dafür, wie noch zu zeigen ist) gibt es nicht.

Dennoch besteht, wie *Koziol* richtig feststellt, inhaltlich ein enger Konnex; denn die ErlRV zu den Haftungserleichterungen beziehen ausdrücklich die Handhabung der Inhalte Dritter und die Providerprivilegierungen nach dem ECG mit ein.<sup>47</sup> Hingegen vermeidet der Gesetzestext im finalen Wortlaut der Norm sowohl den Bezug zum ECG als auch die Einschränkung auf Dritte und konzentriert die Verantwortlichkeit des Website-Medieninhabers insgesamt auf die „gebotene Sorgfalt“. Diese ist von der „journalistischen Sorgfalt“ deutlich abgegrenzt, soll jedoch wie jene in der Rsp entwickelt werden.<sup>48</sup> Lediglich als Richtschnur also verweisen mE die ErlRV auf den Hostprovider und Linksetzer sowie auf das in § 18 ECG normierte Verbot einer allgemeinen Überwachungspflicht. Die Erläuterungen enden mit dem Hinweis darauf, dass die Anwendbarkeit der §§ 6 ff MedienG und die Freistellungen des ECG für Hostprovider einander, wie bereits erwähnt, „weitestgehend ausschließen“.<sup>49</sup>

Und damit schließt sich ein Kreis, den *Koziol* selbst erkannt und betont hat, dass nämlich die EC-Haftungsfreistellungen sich mit österr Recht decken können und dann im Ergebnis gar keine Privilegierung, sondern eine Bestätigung der österr Haftungsregeln sind.<sup>50</sup> Die in der EC-RL begründeten unionsrechtlich notwendigen Privilegierungen für Provider waren selbstverständlich in österr Recht umzusetzen. Das bedeutet aber nicht, dass sie inhaltlich nicht zumindest zT schon bestanden haben bzw bestehen, dass also die unionsrechtlichen „Privilegierungen“ in Wirklichkeit (zumindest in manchen Bereichen) österr geltendes Recht abbilden. Denn tatsächlich kann der Provider für Rechtsverletzungen, die durch Dritte begangen werden, lediglich als Anstifter oder Gehilfe haften. Gehilfenhaftung aber setzt in Österreich nach stRsp entweder die Kenntnis des Sachverhalts oder die Verletzung einer Prüfpflicht voraus, die allerdings auf grobe und auffallende Verstöße beschränkt ist. Hostprovider haften damit im Regelfall nur dann, wenn der Rechteinhaber auf den Eingriff in seine Rechte hingewiesen hat und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist.<sup>51</sup> Mit der Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgabe in einem geschlossenen Gesetzeswerk, dem ECG, erhält der österr Gesetzgeber sich in bestimmten, unionsrechtlich (noch) nicht beeinflussten Bereichen (wie insb hier dem MedienG) weiterhin die Möglichkeit autonomer Rechtsgestaltung. Dieses Ergebnis wird aus unionsrechtlicher Sicht bestätigt. Denn Art 2 lit h EC-RL 2000/31/EG sieht ausdrücklich vor, dass den Mitgliedstaaten die Regelung der gesetzlichen Rahmenbedingungen im sog „koordinierten Bereich“ freisteht.<sup>52</sup> Dass dazu auch die materiell-rechtliche Grundlage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Diensteanbieters zählt, machte in der Folge der EuGH zu C-291/13 (*Papasavvas*) deutlich.<sup>53</sup> Die Grenze liegt dort, wo eine nationale Bestimmung der unionsrechtlichen Haftungsprivilegierung letztlich zuwiderlaufen würde.

---

47 ErlRV 784 BlgNR 22. GP 9 ff.

48 ErlRV 784 BlgNR 22. GP 9 Pkt 3.

49 ErlRV 784 BlgNR 22. GP 10.

50 *Koziol* in *Berka/Grabenwarter/Holoubek* 48.

51 Vgl dazu jüngst instruktiv OGH 4 Ob 140/14p *jusIT* 2015/5 (*Staudegger*) mwN.

52 Vgl Art 2 lit h EC-RL-2000/31/EG.

53 EuGH 11. 9. 2014, C-291/13, *Papasavvas* Rz 32, deutlich zur Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bzgl der Regelung zivilrechtlicher Verantwortlichkeit der Diensteanbieter in Rz 53.



Nun hat der österr Gesetzgeber im Medienrecht den „Website-Medieninhaber“ – offenbar in Kenntnis der und unter bewusster Bezugnahme auf die EC-rechtlichen Providerprivilegierungen in den Materialien – als den für die inhaltliche Gestaltung Verantwortlichen definiert und damit geradezu als *Gegenstück* zum inhaltlich nicht involvierten Hostprovider konzipiert. Die Bestimmungen für privilegierte ECG-Provider können daher für Medieninhaber *per definitionem* nicht einschlägig werden. Denn wenn jemand rein passiv Inhalte Dritter hostet, besorgt er eben gerade nicht die medienrechtlich ausschlaggebende, inhaltliche Gestaltung; dasselbe gilt selbstverständlich vice versa. Damit aber vermeidet der österr Gesetzgeber sowohl die Situation, dass ein Medieninhaber haftungsfrei werden kann, als auch, dass ein Hostprovider verantwortlich wird. Man kann damit den Wortlaut der Bestimmungen zur Verantwortlichkeit des Website-Medieninhabers insgesamt als gelungenes Beispiel für ein harmonisches Haftungsregime anerkennen, das unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben das MedienG doch nicht über das Notwendige hinaus an Unionsrecht bindet.<sup>54</sup>

Gilt nun aber als Grundsatz, dass Medieninhaberschaft und Hostproviderprivilegierung einander wechselseitig ausschließen, dann sollte auch eine Vermischung der Terminologien konsequent vermieden werden. Für die Medieninhaberschaft ist die „inhaltliche Gestaltung“ ausschlaggebend, die – darin ist *Koziol* ausdrücklich zuzustimmen – bei Website-Medieninhabern weit zu verstehen ist. Hingegen ist für die Hostproviderstellung Voraussetzung, dass „fremde“ Inhalte lediglich vermittelt werden. Macht sich der Diensteanbieter die Inhalte Dritter „zueigen“, verliert er als Contentprovider die Privilegierung.<sup>55</sup> Es wäre jedenfalls unzumutbar, die Medieninhaberschaft über die Begriffe „eigene“ oder „fremde“ Inhalte definieren zu wollen.

Die Lösung muss also lauten: Ein Websitebetreiber ist bzgl der Verantwortlichkeit für Website-Inhalte entweder privilegierter ECG-Hostprovider *oder* (im Ergebnis ebenfalls privilegierter) Medieninhaber.<sup>56</sup> Dabei ist für die Qualifikation als Hostprovider unionsrechtliches Verständnis (insb die autonome und unionsweit bindende Auslegung durch den EuGH) vorgegeben, während die Kriterien für die Medieninhaberschaft nach nationalem Verständnis gebildet werden können, im Ergebnis jedoch nicht das Unionsrecht unterlaufen dürfen. Durch die klug gewählte Definition des „Website-Medieninhabers“ seitens des österr Gesetzgebers sollte eine Überschneidung aber ohnehin grundsätzlich ausgeschlossen sein.

Die deutliche Abgrenzung von Medieninhaberschaft und Hostproviderstellung hat zur Folge, dass den Websitebetreiber die Rechte und Pflichten des jeweiligen Regelungskomplexes zugutekommen bzw treffen. So ist der Medieninhaber zwar bei Verletzung der gebotenen Sorgfalt grundsätzlich haftungsrechtlich verantwortlich und zu diversen Veröffentlichungen (zB Gegendarstellung iSd §§ 9 ff MedienG) verpflichtet, kann sich aber andererseits auf das Redaktionsgeheimnis (§ 31 MedienG) berufen. Hingegen haftet der Hostprovider nicht, hat dafür aber umfassende Auskunft- und Mitwirkungspflichten bei Rechtsverletzungen. Vorabprüfpflichten, zB in Form von Filterverfahren, dürfen ihm jedenfalls nicht auferlegt werden.<sup>57</sup>

54 Ein Beispiel, wie Freiraum willkürlich aufgegeben wurde, ist § 81 Abs 1a UrhG, der iZm dem urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch (!) durch ausdrückliche Anführung der §§ 13 ff ECG eine unmittelbare Bindung an unionsrechtliche Vorgaben auch iZm dem (an sich vom ECG gar nicht erfassten) Unterlassungsanspruch nahelegt. Vgl dazu *Staudegger*, OGH: Abmahnung nach § 81 Abs 1a UrhG zu OGH 21. 10. 2014, 4 Ob 140/14p, *jusIT* 2015, 17.

55 Vgl dazu die oben in FN 39 genannte Rsp des EuGH.

56 So deutlich auch *Berka in Berka/Heindl/Höhne/Noll*, Mediengesetz<sup>3</sup> § 6 Rz 44.

57 Dazu iZm Host Providern EuGH 16. 2. 2012, C-360/10, *Sabam ecolex* 2012/147 (*Zemann*) = *jusIT* 2012/22 (*Staudegger*).

Die Unterscheidung hat über das Medienrecht hinaus Bedeutung für andere Delikte (zB Urheberrechtsverletzungen), weil die Qualifikation als Medieninhaber („Letztverantwortung für die inhaltliche Gestaltung“) gleichzeitig die Stellung als Hostprovider (bloße Vermittlung der Inhalte Dritter) auch für andere Rechtsverletzungen ausschließen sollte, denn „[d]ie Grundsätze für die Verantwortung nach dem Mediengesetz gelten auch für die zivilrechtliche Haftung“.<sup>58</sup>

Als erstes Zwischenergebnis lässt sich damit festhalten: Medieninhaberschaft und Hostproviderstellung schließen einander aus. Ist jemand als „Letztverantwortlicher“ für die Inhalte einer Website verantwortlich, kann er nicht gleichzeitig nur fremde Inhalte vermitteln. Die Tatsache, dass der Website-Medieninhaber die Inhalte nicht selbst verfasst und hochlädt, ist dabei ohne Bedeutung. Denn bei Medieninhaberschaft wird er durch die inhaltliche Gestaltung der Website verantwortlich. Dem entspricht in EC-rechtlicher Sicht das „Zueigenmachen“ fremder Inhalte. Medieninhaberschaft und Hostproviderstellung zeigen sich so als zwei Gegenpole. Diese Schlussfolgerung wirkt über das Medienrecht hinaus.

Die hier entwickelte These soll im Folgenden anhand bisher entschiedener Fälle überprüft werden. Denn tatsächlich hat sich die Rechtsprechung bereits mehrfach mit der Abgrenzung der beiden Begriffe bzw Funktionen befasst und dabei jeweils Kriterien für die Zuordnung entwickelt. Sie soll im Folgenden dargestellt und mit Blick auf die hier vertretene strenge Trennung der beiden Begriffe/Funktionen systematisiert aufgearbeitet werden.

### III. Rechtsprechung zur Abgrenzung von Hostprovider und Medieninhaber

Die Gerichtshöfe mussten sich bereits mehrfach mit der Abgrenzung von Providerstellung und Medieninhaberschaft befassen. Dabei ging es überwiegend darum, dass ein Presseunternehmen im Online-Auftritt Dritten ermöglichte, Inhalte zu veröffentlichen. Aus EC-rechtlicher Sicht hat unlängst der EuGH die Kriterien der Hostprovidereigenschaft idZ weiter geklärt. Der EGMR beurteilte ein Internetchatforum nach Art 10 EMRK. Die österr Zivilsenate des OGH nahmen bereits mehrfach Stellung, wobei hier meist eine Providerprivilegierung angenommen wurde und daher in der Folge die Frage der Verfolgung des Täters (und damit Auskunftspflichten bzw Redaktionsgeheimnis) im Vordergrund standen und stehen. Schließlich befasste sich ein Strafsenat des Höchstgerichts mit dem Thema und kam zu einer durchaus überraschenden Lösung, nämlich der von Mehrfachmedieninhaberschaften an Inhalten auf einer Website.

#### A. EuGH 11. 9. 2014, C-291/13<sup>59</sup>: Keine Hostprovidereigenschaft für Online-Zeitung

##### 1. Sachverhalt, Rechtsfragen und Auslegung durch den EuGH

In dem aus Zypern stammenden Vorabentscheidungsverfahren steht die Verantwortlichkeit eines Presseunternehmens für Inhalte zur Diskussion, die einerseits im Printmedium veröffentlicht und andererseits auf zwei von derselben Presseverlagsgesellschaft betriebenen Websites im Internet zur Verfügung gestellt werden. Fraglich war, wie sich die in Art 12, 13 und 14 EC-RL 2000/31/EG

<sup>58</sup> So bereits in Abgrenzung zum Domaininhaber OGH 24. 1. 2006, 4 Ob 226/05x, *Nacht der 1000 Rosen*, dbzgl zust besprochen von *Thiele*, Von 1000 Rosen nach tirolcom.at. Überblick über die österreichische Domainjudikatur des Jahres 2006, MR 2007, 103 (103 f), dem ich für diesen Hinweis herzlich danke.

<sup>59</sup> EuGH 11. 9. 2014, C-291/13, *Papasavvas* *iusIT* 2015/4 (*Staudegger*).

verankerte Haftungsprivilegierung für Access-, Caching und Hosting-Provider auf die zivilrechtliche Geltendmachung von Ansprüchen wegen Verleumdung auswirken. Für die hier verfolgte Fragestellung interessiert vor allem, dass sich die Siebte Kammer dabei ausführlich mit der Frage befasst, ob die in Art 12–14 EC-RL normierten Haftungsprivilegien auch in dem Fall anwendbar sind, dass eine Presseverlagsgesellschaft die elektronische Fassung seiner Zeitung auch auf einer Website im Internet anbietet.<sup>60</sup> Die dazu gestellte Frage 5 des Vorabentscheidungsersuchens lautet wörtlich:

*„Inwieweit könnten in Anbetracht der Definition des ‚Anbieters von Informationsdiensten‘, die in Art. 2 der Richtlinie 2000/31 und in Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34 festgelegt wird, die folgenden Fälle oder irgendeiner von ihnen als ‚reine Durchleitung‘ oder ‚Caching‘ oder ‚Hosting‘ für die Zwecke der Art. 12, 13 und 14 der Richtlinie 2000/31 angesehen werden:*

*a) eine Zeitung, die eine kostenlos zugängliche Website betreibt, auf der die elektronische Ausgabe der gedruckten Zeitung mit allen ihren Artikeln und Werbemitteln in Form einer PDF-Datei oder in einer anderen ähnlichen elektronischen Form veröffentlicht wird;*

*b) eine elektronische Zeitung, die frei zugänglich ist, wobei der Anbieter aber Geld für die kommerzielle Werbung erhält, die auf der Website erscheint. Die Informationen, die in der elektronischen Zeitung enthalten sind, stammen von den Angestellten der Zeitung und/oder freien Journalisten;*

*c) eine kostenpflichtige Website, auf der a) oder b) wie vorstehend geboten wird?“*

Der EuGH antwortet, dass schon aus der Überschrift des entsprechenden Abschnitts IV der EC-RL deutlich werde, dass die Haftungsprivilegierung ausschließlich sog „Vermittlern“ zugutekommen soll (Rz 39). Aus der Rechtsprechung in der Rs *Google France und Google*<sup>61</sup> konnte die Siebte Kammer unter Rückgriff auf ErwGr 42 EC-RL übernehmen, dass die Providerprivilegierung immer nur Fälle erfasst, *„in denen die Tätigkeit des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft rein technischer, automatischer und passiver Art ist, was bedeutet, dass der Anbieter weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt“*.<sup>62</sup> Aus dieser Entscheidung, bestätigt in der Rs *L'Oréal*<sup>63</sup>, konnte die Kammer weiters bereits voraussetzen, dass *„die Rolle dieses Anbieters insofern neutral ist, als sein Verhalten rein technischer, automatischer und passiver Art ist und er weder Kenntnis noch Kontrolle über die gespeicherte Information besitzt“*.<sup>64</sup> Um diese Grundaussagen zu verdeutlichen, führt der Gerichtshof aus der zitierten Rsp Beispiele an, dass nämlich die Entgeltlichkeit eines Referenzierungsdienstes oder die einseitige Festlegung der Vergütungsmodalitäten durch den Provider die Anwendung der privilegierenden Bestimmungen nicht hindert,<sup>65</sup> dass aber begleitende Werbebotschaften oder die Einflussnahme auf Festlegung oder Auswahl von Schlüsselwörtern, die Hilfestellung bei der Präsentation bzw die Bewerbung von Verkaufsangeboten, letztlich jede *aktive* Rolle, die der Diensteanbieter übernimmt, die Privi-

60 EuGH 21. 9. 2014, C-291/13 Rz 20 Frage 5.

61 EuGH 23. 3. 2010, C-236/08, *Google France und Google* MR 2010, 169 (Noha). In Bezug auf das streitgegenständliche sog „Keyword-Advertising“ ausf. besprochen von Heidinger, Keyword-Advertising: Nutzung fremder Kennzeichen als Schlüsselwörter. Gleichzeitig eine Besprechung der EuGH-Entscheidungen *Google France* und *Bergspechte* sowie *Eis.de* („Bananabay“), MR 2010, 119; Schubert/Ott, Mehr Fragen als Antworten – de *Google France* Entscheidung des EuGH zum Keyword Advertising, JusIT 2010, 85 und Schuhmacher, Keyword advertising und eine vorsichtige Neubestimmung der Markenfunktionen, wbl 2010, 273.

62 EuGH 21. 9. 2014, C-291/13 Rz 40.

63 EuGH 12. 7. 2011, C-324/09, *L'Oréal ua* JusIT 2011/78, 167 (Staudegger) = MR-Int 2011, 106 (Burgstaller) = ÖBI-LS 2012/10 (Schumacher).

64 EuGH 21. 9. 2014, C-291/13 Rz 41.

65 EuGH 11. 9. 2014, C-291/13 Rz 42.

legierung ausschließen muss.<sup>66</sup> Solcherart vorbereitet fällt die Beantwortung der gestellten Frage leicht<sup>67</sup>: Da eine Presseverlagsgesellschaft, die auf ihrer Website die elektronische Fassung ihrer Zeitung veröffentlicht, grundsätzlich Kenntnis von den veröffentlichten Inhalten hat und daher Kontrolle darüber ausübt, ist sie kein „Vermittler“ iSv Art 12–14 EC-RL. Die dort normierten Haftungsprivilegien sind daher nicht anwendbar. Und das unabhängig davon, ob der Dienst kostenpflichtig oder unentgeltlich angeboten wird (Rz 46). Die Ablehnung der Qualifikation als privilegierter „Vermittler“ iSd EC-RL führte in der Sache zur Haftung nach den nationalen Bestimmungen.<sup>68</sup>

## 2. Auswirkungen auf Österreich

Die Entscheidung des EuGH bestätigt die oben gewonnene, strikte Unterscheidung zwischen Medieninhaber und Hostprovider: Jede aktive Einflussnahme auf die Inhalte schließt die Inanspruchnahme der Providerhaftungsprivilegien aus. Genau das aber hat der österr Gesetzgeber durch das Abstellen auf die „inhaltliche Gestaltung“, die für die Website-Medieninhaberschaft ausschlaggebend ist, gesetzlich normiert. Für den konkreten Fall, dass ein Presseunternehmen seine Inhalte im Print wie online auf einer Website anbietet, scheidet die Providerstellung daher aus. Damit werden die materiell-rechtlichen Haftungsgrundlagen, bei Vorliegen der medienrechtlichen Voraussetzungen insb das MedienG, schlagend. Daher ist nach der österr Gesetzeslage bzgl der Website-Inhalte für Medieninhaber § 6 Abs 2 Z 3a MedienG zu beachten, der auf die gebotene Sorgfalt abstellt. Es ist Aufgabe der Rsp, diese zu entwickeln. Sie könnte, den Empfehlungen des Gesetzgebers in den ErlRV folgend, eine herabgesetzte Verantwortlichkeit (ähnlich der des Hostproviders, aber niemals „als“ Hostprovider) für fremde Inhalte bewirken, hingegen für eigene Inhalte einen an § 1299 ABGB orientierten strengen Haftungsmaßstab ansetzen.

Gleichsam als „Gegenprobe“ könnte der Fall nochmals aus EC-rechtlicher Sicht geprüft werden: Durch das Anbieten der Inhalte auf einer online-Plattform wird das Presseunternehmen zu einem „Diensteanbieter“ iSv § 3 Z 2 ECG. Damit unterliegt es jedenfalls den im 3. Abschnitt des ECG normierten Informationspflichten.<sup>69</sup> Ob die Haftungsprivilegien des 4. Abschnitts, insb der Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Speicherung fremder Inhalte (Hosting), anwendbar sind, hängt von der Erfüllung der dort normierten, unionsrechtlich geprägten Voraussetzungen ab. Die Lösung ist (insb unter Beachtung der oben unter Pkt III.A.1. dargestellten EuGH-Rsp) klar: Für ein Presseunternehmen, das dieselben Inhalte in Druck und online anbietet, wobei die Dateien von Beschäftigten des Unternehmens in die Internetplattform hochgeladen werden, entfällt die Privilegierung, weil dem Plattformbetreiber wegen Kenntnis und Kontrolle der Inhalte nicht die Stellung als „Vermittler“ nach § 16 ECG zukommen kann.

Als *weiteres Zwischenergebnis* steht damit fest, dass Medienunternehmen, die ihre Beiträge sowohl im Print- als auch im Online-Medium anbieten, sich nicht auf das Hostproviderprivileg berufen können, sondern in beiden Fällen für diese Inhalte medienrechtlich verantwortlich sind; und zwar auch dann, wenn das Angebot unentgeltlich ist.

---

66 EuGH 11. 9. 2014, C-291/13 Rz 43 f (Rz 44) mwN.

67 EuGH 11. 9. 2014, C-291/13 Rz 45 f.

68 Das zivilrechtliche Delikt der Verleumdung ist im zypriotischen Recht in Art 17–25 im Kapitel 148 des Gesetzes über zivilrechtliche Delikte geregelt; soweit der Hinweis in EuGH 11. 9. 2014, C-291/13 Rz 16.

69 Vgl §§ 5 ff ECG.

## **B. EGMR 10. 10. 2013, 64569/09<sup>70</sup>: Delfi AS: Haftung eines Internetnachrichtenportals**

Auch der EGMR hat sich bereits mit der Haftung von Internetnachrichtenportalen befasst. Dabei ging es nicht um ein Medienunternehmen, das seine Inhalte auch online anbietet, Gegenstand der Klage war vielmehr eines der größten Internet-Newsportale in Estland. Die NutzerInnen konnten Artikel des Portals an deren jeweiligem Ende kommentieren. Die Texte wurden automatisch hochgeladen und nicht redigiert oder moderiert, doch gab es eine automatisierte Kontrolle auf bestimmte Schlagworte und ein Meldesystem für LeserInnen und Betroffene. Die Betreiberin machte auf ihrem Portal darauf aufmerksam, dass die NutzerInnen für den Inhalt ihrer eigenen Kommentare selbst verantwortlich waren und verbot ausdrücklich bestimmte Kategorien von Kommentaren, wie zB Beleidigungen, Drohungen oder Obszönitäten. Als nach einem Artikel über die Zerstörung geplanter Eisstraßen persönliche Drohungen und Beleidigungen gegen den Hauptaktionär des involvierten Unternehmens gepostet wurden, verlangte dieser mit Erfolg die Löschung der Beiträge; die ebenfalls geforderte Entschädigung verweigerte die Websitebetreiberin jedoch. Die daraufhin eingebrachte Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Allerdings wurde die Betreiberin zu einer sehr geringen Schadenersatzzahlung iHv lediglich € 320,- verurteilt. Der Oberste Gerichtshof von Estland berücksichtigte in seiner Begründung neben den durch die große Zahl der NutzerInnen erheblichen, hohen Einnahmen auch, dass die NutzerInnen die Kommentare nicht selbst löschen konnten, sondern dass das ausschließlich der Websitebetreiberin möglich war. Daher seien sowohl die Websitebetreiberin als auch die Verfasser der Kommentare nach estnischem Recht als Herausgeber zu behandeln. Dagegen wendete sich *Delfi* an den EGMR und machte eine Verletzung von Art 10 EMRK geltend. Während sich die Websitebetreiberin auf ihr Haftungsprivileg nach der EC-RL 2000/31/EG berief, stellte die Regierung auf die nationale Rechtslage ab, wonach Medienherausgeber für ihre Veröffentlichungen gemeinsam mit dem Autor haften. Dazu stellte das Gericht gleich vorab klar, dass die estländischen Gerichte eine Hostproviderstellung verneint und die Verantwortlichkeit nach dem Medienrecht angenommen hatten. Diese Rechtslage war der Beschwerdeführerin als professioneller Herausgeberin klar, sodass sie sich informieren hätte können. Der Eingriff in Art 10 EMRK war daher „gesetzlich vorgesehen“. Die weitere Entscheidung befasst sich mit Details zur Haftung des Medieninhabers und kommt insgesamt – einstimmig – zum Schluss, dass darin keine Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit erkannt werden kann.

Die hier interessierende Abgrenzung zur Hostprovidereigenschaft hat der EGMR also unkommentiert von den estnischen Gerichten übernommen.<sup>71</sup> Insoweit können daraus auch keine inhaltlichen Kriterien abgeleitet werden. Dennoch ist die Entscheidung für das aktuelle Thema interessant. Denn ähnlich wie in der hier vertreten Auslegung des österr MedienG scheint auch der estnischen Gesetzgeber streng zwischen Hostprovider und Medieninhaber abzugrenzen. Daran nimmt der EGMR keinen Anstoß, sondern prüft in der Folge sachgerecht die Vereinbarkeit der estnischen Rechtslage mit der EMRK (was in Österreich einer Überprüfung der § 6 Abs 2 Z 3a, § 7 Abs 2 Z 5, § 7a Abs 3 Z 5, § 7b Abs 2 Z 4a und § 7c Abs 2 MedienG entspräche).

<sup>70</sup> EGMR 10. 10. 2013, 64569/09, *Delfi AS/Estland* MR-Int 2013, 69 (*Windhager/Gahleitner*) = jusIT 2014/25 (*Kettemann*); die E ist in deutscher Übersetzung in RIS/Justiz mittels Eingabe der Aktenzahl abrufbar.

<sup>71</sup> Das bemängeln sowohl *Kettemann*, jusIT 2014/25, 53 als auch *Windhager/Gahleitner*, MR-Int 2013, 89 (94).

Als weiteres Zwischenergebnis kann damit vermerkt werden, dass der EGMR die strikte Trennung von Hostproviderstellung und (in österr Diktion) Medieninhaberschaft ohne Kritik anerkennt. Das mag auch daran liegen, dass die estnische Rechtslage im Ergebnis zwar eine Haftung des Presseunternehmens vorsieht, diese aber vergleichsweise milde ausfällt – ein Resultat, das der österr Gesetzgeber durch Abstellen auf die „gebotene Sorgfalt“ für Website-Medieninhaber ebenfalls ermöglicht. Anzumerken bleibt, dass der Fall inzwischen der Großen Kammer vorgelegt wurde und eine Entscheidung für 2015 erwartet wird.<sup>72</sup> Ob sie die Frage der Hostproviderstellung aufgreifen wird, ist aber offen.

### **C. Zivilrechtliche Fälle: Medieninhaberschaft für Printmedium; Hostprovidereigenschaft für Onlinemedium**

Die folgenden Entscheidungen aus der Rsp des OGH konzentrieren sich auf die Zivilsenate. Ausgangspunkt ist ein Sachverhalt, der bei urheberrechtlichen bzw leistungsschutzrechtlichen Fragen ansetzt und daher vom 4. Senat behandelt wurde. Dieser schließt sich in der hier interessierenden Frage allerdings unreflektiert einer Rechtsprechungslinie des 6. Senates an, die daher ebenfalls behandelt und in ihren Konsequenzen aufgezeigt wird. Ziel ist wieder, die Entscheidungen an der hier verfolgten These strikter Trennung von Medieninhaberschaft und Hostproviderstellung zu prüfen und – soweit vorhanden – die jeweils für die Zuordnung verwendeten Kriterien deutlich zu machen.

#### **1. OGH 21. 10. 2014, 4 Ob 140/14p: bz-Wiener Bezirkszeitung**

In dem unlängst in Österreich entschiedenen Fall ging es um ein urheberrechtliches<sup>73</sup> Unterlassungsbegehren gegen ein Unternehmen, das einerseits eine Zeitung vertreibt und andererseits als Plattformbetreiber einer Website auftritt, die unter demselben Namen den NutzerInnen ermöglicht, eigene Inhalte hochzuladen. Nach einem Aufruf zur Übermittlung von Fotografien zu einem bestimmten Thema, der im Print- und in den Onlinemedien platziert wurde, sandten LeserInnen einschlägige Bilder, von denen eines im Printmedium publiziert wurde. NutzerInnen des Onlinemediums luden die Bilder direkt in der Plattform hoch. Der Kläger machte Rechte an den Fotografien geltend und beantragte die Erlassung einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung.<sup>74</sup> Der OGH hat die Tätigkeit der Beklagten mit knappen Worten wie folgt umrissen:

*„Die Beklagte ist Medieninhaberin eines Printmediums und betreibt ein Onlinemedium. Dort publizieren (auch) Dritte, die sich bei der Beklagten registrieren, um in weiterer Folge eigene Artikel, Fotos und Ähnliches veröffentlichen zu können. Nach den bei der Registrierung akzeptierten AGB dürfen sie nur Lichtbilder veröffentlichen, deren Verwendung nicht in Rechte Dritter, insbesondere des Urhebers und der abgebildeten Personen, eingreift. Die Beklagte kontrolliert die Inhalte nicht; nur wenn es Beschwerden gibt und die Inhalte offenkundig unzulässig sind, werden sie gelöscht.“<sup>75</sup>*

72 Die öffentliche Anhörung fand am 9. 7. 2014 statt; weitere Details zum Verfahren sind auf der Website des EGMR abfragbar; abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int/>.

73 ErwGr 50 RL 2000/31/EG betont die zeitliche und inhaltliche Nähe zur sog „Info-Soc“-RL 2001/29/EG und erklärt sie damit, auf Unionsebene „ein klares Regelwerk“ schaffen zu wollen.

74 Dazu ausf mit Details zum Sachverhalt *Staudegger*, *jusIT* 2015, 17.

75 OGH 21. 10. 2014, 4 Ob 140/14p (Hervorhebung im Original).



Der Gerichtshof qualifiziert das Unternehmen in Ansehung des Printmediums als Medieninhaber, gesteht ihm aber als Diensteanbieter bzgl des Onlinemediums die Privilegierung des Hostproviders nach § 16 ECG zu. Die Begründung dafür ist knapp: „Die Beklagte ermöglicht Dritten, Inhalte auf ihre Website hochzuladen und dort öffentlich zugänglich zu machen. Nach den Feststellungen sind die Dritten der Beklagten weder unterstellt, noch werden sie von ihr beaufsichtigt. Die Beklagte ist daher Hostprovider iSv § 16 ECG.“<sup>76</sup> Der Senat ergänzt noch, die Tätigkeit unterscheide sich nicht grundlegend vom Betreiben eines Diskussionsforums, das nach der Rsp<sup>77</sup> jedenfalls unter diese Bestimmung falle und fokussiert darauf, dass in beiden Fällen der Diensteanbieter Dritten ermöglicht, eigene Inhalte durch zentrale Speicherung anderen Personen zugänglich zu machen, ohne selbst darauf Einfluss zu nehmen.

Obwohl der Senat die Beklagte ausdrücklich als „Medieninhaberin eines Printmediums, die auch ein Onlinemedium betreibt“ bezeichnet, auf dem „(auch) Dritte“ eigene Inhalte veröffentlichen können, prüft er in der Folge mit keinem Wort eine mögliche Qualifikation der Beklagten als Medieninhaberin (und damit für die inhaltliche Gestaltung Letztverantwortliche) eines Onlinemediums. Den Einwand des Klägers, bei den hochgeladenen Dateien handle es sich nicht um „fremde Inhalte“, erwähnt der Gerichtshof zwar, jedoch nur iZm der Untermauerung des verfehlten Begehrens, das, anstelle auf den Tatbeitrag des Gehilfen gerichtet zu sein, die Untersagung der Rechtsverletzung selbst verfolge. Vielleicht aber lag der Kläger mit seiner (wenngleich offenbar zu wenig deutlich formulierten) Rechtsauffassung gar nicht so falsch. Die beiden Entscheidungen, auf die sich der 4. Senat in seiner Begründung ausdrücklich stützt, müssen daher besonders interessieren und werden im Folgenden kurz dargestellt.

## 2. OGH 22. 6. 2012, 6 Ob 119/11k: Frau Hauptmann

In der unter „Frau Hauptmann“ beschlagworteten Entscheidung ist die Beklagte „Medieninhaberin eines Internetportals“, auf dem auch ein „Online-Diskussionsforum“ betrieben wird. Die Postings werden nach den Sachverhaltsfeststellungen automatisiert ausgewertet, wenn kein Sperrwort aufscheint, online gestellt, in der Folge aber durch einen Mitarbeiter inhaltlich überprüft und gegebenenfalls (im gegenständlichen Fall 1 ½ Stunden später) entfernt. Die Klägerin begehrte nach § 18 Abs 4 ECG Auskunft über die IP-Adresse des (anonymen) Nutzers, um wegen Beleidigung nach § 115 StGB gerichtlich gegen ihn vorgehen zu können. Die Beklagte verweigerte die Auskunft unter Berufung auf das Redaktionsgeheimnis und brachte weiter vor, § 18 Abs 4 ECG sei wegen der aus datenschutzrechtlichen Gründen mangelnden Erfolgsaussichten keine taugliche Anspruchsgrundlage. Letzterem folgten die Gerichte durch alle Instanzen, prüften dabei jedoch nicht, ob das ECG überhaupt einschlägig ist. Kann aber der Websitebetreiber beides sein, nämlich Medieninhaber mit Letztverantwortung für die Website und gleichzeitig bloßer Vermittler fremder Inhalte, also Hostprovider? Keiner der Kommentatoren der Entscheidung geht auf diese Frage ein. Dabei wird am Ergebnis deutlich, wie unbefriedigend die Lösung ist: Die Haftung des Websitebetreibers scheidet wegen der Hostproviderprivilegierung aus, eine Auskunftspflicht wurde verneint. Die Rechtsverletzung ist damit nicht weiter verfolg-

<sup>76</sup> OGH 21. 10. 2014, 4 Ob 140/14p Pkt 1.1.

<sup>77</sup> Der Senat beruft sich dazu auf OGH 6 Ob 133/13x, *E-Mail-Adresse des Posters*, *jusIT* 2014/46 (Mader) = *ÖJZ EvBl* 2014/105 (Roher und Zib) und OGH 6 Ob 119/11k, *Frau Hauptmann*, *jusIT* 2012/61 (Mader) = *ecolex* 2012/367 (Anderl) = *ÖJZ EvBl-LS* 2012/157 (Rohrer).

bar. Offen blieb, ob das Redaktionsgeheimnis schlagend wird. Mit dieser Frage befasst sich die zweite Entscheidung, auf die sich der 4. Senat in 4 Ob 140/14p bezieht und die im Folgenden dargestellt wird.

### 3. OGH 23. 1. 2014, 6 Ob 133/13x: E-Mail-Adresse

In diesem Fall war die Beklagte nach den Feststellungen wiederum „Medieninhaberin der Website [...] und betr[ieb] auf dieser Website ein ‚Online-Diskussionsforum‘“. Dritte können nach Registrierung und Bekanntgabe einer E-Mail-Adresse Inhalte auf der Plattform posten. Im Rechtsstreit ging es neuerlich um Behauptungen, die angeblich unwahr, ehrenbeleidigend, kreditschädigend und zum Teil strafrechtlich relevant waren und gegen deren Verfasser der Kläger gerichtlich vorgehen wollte. Die außerordentliche Revision der Beklagten griff aber ausschließlich die Frage auf, ob der Medieninhaber einer Website die Bekanntgabe der E-Mail-Adresse eines Nutzers, der einen Online-Kommentar zu einem auf der Website veröffentlichten redaktionellen Beitrag verfasste (Posting), unter Hinweis auf das Redaktionsgeheimnis nach § 31 MedienG verweigern darf – was der OGH unter Verweis auf 13 Os 130/10g<sup>78</sup> im Ergebnis für nicht moderierte Diskussionsforen mangels Zusammenhangs mit einer journalistischen Tätigkeit verneinte. Das Höchstgericht stellte jedoch – und das ist für das hier verfolgte Thema letztlich entscheidend – gleich vorab fest, dass der Anspruch nach § 18 Abs 4 ECG nicht mehr in Abrede gestellt werde und auch der Rsp des OGH entspreche (hier erfolgte ein Verweis auf 6 Ob 104/11d<sup>79</sup> und 6 Ob 119/11k). Eine Berufung auf das Redaktionsgeheimnis lehnt der Senat ab, weil es

*„Postings, die völlig ohne journalistische Kontrolle und Bearbeitung und allein aus dem eigenen Antrieb des Nutzers veröffentlicht werden, am notwendigen Zusammenhang mit der journalistischen Tätigkeit der in § 31 Abs 1 MedienG genannten Personen mangelt. Es muss also zumindest irgendeine Tätigkeit/Kontrolle/Kennntnisnahme eines Medienmitarbeiters intendiert sein, damit der Schutz des § 31 MedienG in Anspruch genommen werden kann. Allein die durch das Zurverfügungstellen des Online-Forums erklärte Absicht, alles zu veröffentlichen, was die Nutzer posten, reicht hingegen nicht aus, um den notwendigen Mindestzusammenhang zur Tätigkeit der Presse herzustellen.“<sup>80</sup>*

Rohrer fasst den Sukkus der Entscheidung in einem Satz zusammen: „Auch Medienunternehmen, die Kommentare von Nutzern zu einem bestimmten Artikel online publizieren, sind als Host-Provider gem § 18 Abs 4 ECG grundsätzlich auskunftspflichtig.“<sup>81</sup> Zib, der im Anschluss daran eine kurze Anmerkung verfasst<sup>82</sup>, fällt der Widerspruch ebenso wenig auf, wie den anderen Kommentatoren der weiteren einschlägigen Entscheidungen.

78 OGH 13 Os 130/10g ÖJZ EvBl 2011/20 (EvBl-Redaktion); ausf besprochen von Zeder, Hype um das Redaktionsgeheimnis, ÖJZ 2011, 5 und Zöchbauer, Neues zum Redaktionsgeheimnis? Eine Anmerkung zur OGH-Entscheidung 13 Os 130/10g, 13 Os 136/10i (MR 2010, 364), MR 2011, 3.

79 OGH 6 Ob 104/11d SZ 2011/114 = MR 2011, 323 (Haller) = JusIT 2011/101 (Tscherner) = ÖJZ EvBl 2012/17 (EvBl-Redaktion), hier hatten die Vorinstanzen die Beklagte „als Medieninhaberin einer Internetseite, auf welcher in Form eines Live-Chats gepostet werden konnte“, gemäß § 1330 ABGB rechtskräftig zur Unterlassung der Verbreitung einer konkreten, den Kläger betreffenden und von einer Person mit einem Benutzernamen in Form einer bestimmten Buchstaben-Ziffern-Kombination geposteten Behauptung sowie sinngleicher Behauptungen verpflichtet. Der OGH bestätigte letztlich lediglich die Verpflichtung zur Herausgabe der E-Mail-Adresse des Posters nach § 18 Abs 4 ECG.

80 OGH 14. 9. 2011, 6 Ob 104/11d Pkt 1.3.

81 Rohrer, Die Identität von „Postern“ ist nicht immer durch das Redaktionsgeheimnis geschützt, ÖJZ EvBl 2014, 731 (733).

82 Zib, ÖJZ EvBl 2014/105, 733 f.

#### 4. OGH 15. 12. 2014, 6 Ob 188/14m

Das erkennbar unbefriedigende Ergebnis dieser Rechtsprechung wurde unlängst zu 6 Ob 188/14m neuerlich bestätigt.<sup>83</sup> Hier wurde nach den Feststellungen „im Anschluss an die Veröffentlichung eines Interviews mit dem Kläger auf der Internetmedienplattform der beklagten Partei von einem Nutzer mit dem User-Namen try\_error [ein sehr wahrscheinlich rechtsverletzendes] Posting veröffentlicht“. Die Plattform sah vor Freischaltung der Beiträge ein automatisiertes Vorabkontrollverfahren mit Stichwörtern und ergänzend die Kontrolle (und bei Bedarf Löschung) durch JournalistInnen vor. Es handelte sich also um ein sog „moderiertes online-Diskussionsforum“. Der Rechtsstreit betraf die Herausgabe der Daten des Posters, an den sich der Geschädigte halten wollte. Die Revision an den OGH wurde nachträglich zugelassen, weil dazu keine oberstgerichtliche Rechtsprechung existierte. Der OGH ließ die Revision zu, stürzte sich mit § 16 ECG in medias res und anerkannte die Auskunftspflicht nach § 18 Abs 4 leg cit als stRsp (Pkt 1). Medienrechtliche Überlegungen kamen erst zur Sprache, als das Redaktionsgeheimnis thematisiert wurde (Pkt 2). Hier schloss sich der Senat der Entscheidung 6 Ob 133/13x, die zu 6 Ob 58/14v<sup>84</sup> bestätigt worden war, an. Inhaltlich betonte er, auch eine automatisierte Vorab-Prüfung reiche nicht aus, den erforderlichen Zusammenhang mit einer journalistischen Tätigkeit herzustellen. „Mangels eines derartigen Zusammenhangs mit der journalistischen Tätigkeit liegt aber auch kein unzulässiger Eingriff in das Recht der freien Meinungsäußerung nach Art 10 MRK oder das Redaktionsgeheimnis nach § 31 MedienG vor, wenn die Beklagte die Daten ihrer Nutzer bekannt geben muss, sobald eine Verurteilung des Posters nach § 1330 ABGB möglich erscheint.“ Wenn aber (was hier vertreten wird) die Medieninhaberschaft die Hostprovidereigenschaft ausschließt, wie kann dann den Medieninhaber die Auskunftspflicht des Hostproviders treffen? Auf Basis welcher Rechtsgrundlage sollte der Website-Medieninhaber, der ex lege für durch Inhalte Dritter verursachte Medieninhaltsdelikte nur bei Verletzung der gebotenen Sorgfalt haftet, den vom EGMR als so zentral anerkannten<sup>85</sup> Schutz des Redaktionsgeheimnisses verlieren?<sup>86</sup>

Die Glossatoren erkennen das Problem nicht. Für *Höhne* existiert „das Spannungsverhältnis zwischen § 18 Abs 4 ECG und dem Redaktionsgeheimnis“ zwar, er hält es aber von 6 Ob 133/13x damit „aufgelöst“, dass es „Postings, die völlig ohne journalistische Kontrolle und Bearbeitung und allein aus dem eigenen Antrieb des Nutzers veröffentlicht werden, am notwendigen Zusammenhang mit der journalistischen Tätigkeit der in § 31 Abs 1 MedienG genannten Personen mangelt“.<sup>87</sup>

#### 5. Zusammenfassung der Argumente und Stellungnahme

In der zivilrechtlichen Rsp werden Website-Medieninhaber bzgl Inhalten Dritter trotz der medienrechtlichen Sonderregelung in § 6 Abs 2 Z 3a, § 7 Abs 2 Z 5, § 7a Abs 3 Z 5, § 7b Abs 2 Z 4a und § 7c Abs 2 MedienG durchwegs als Hostprovider eingestuft. Dieses Ergebnis geht auf eine sich immer wieder selbst zitierende Rechtsprechungskette des 6. Senates zurück und wird inhaltlich

83 OGH 6 Ob 188/14m *iusIT* 2015/22, 56 (*Staudegger*).

84 OGH 6 Ob 58/14v *VbR* 2014/97 (*Höhne*) = *iusIT* 2014/102 (*Sonntag*).

85 Vgl zB EGMR 8. 12. 2005, 40485/02, *Nordisk*: „The protection of journalistic sources is one of the cornerstones of freedom of the press.“

86 In einer weiteren, grundsätzlich einschlägigen Entscheidung, OGH 6 Ob 178/04a, *Online-Gästebuch*, MR 2007, 79 (*Thiele*), wurde die Website nicht von einem Medienunternehmen betrieben. Auch wurde die Klage deutlich vor der MedienG-Novelle 2005 eingebracht.

87 *Höhne*, *VbR* 2014, 162.

kaum begründet. Jedenfalls fokussiert die rechtliche Beurteilung erkennbar auf § 16 ECG, medienrechtliche Überlegungen werden erst bei offensichtlich unzureichenden Ergebnissen angestellt. Das betrifft insb die Möglichkeit des Medieninhabers, sich auf das Redaktionsgeheimnis zu berufen. Hier stehen einander Auskunftspflicht des Hostproviders und Schutz der journalistischen Quelle des Medieninhabers unübersehbar diametral entgegen.

Der 6. Senat versucht, das Problem über die mangelnde journalistische Tätigkeit des Website-Betreibers bei Postings Dritter zu lösen. Diese Lösung überzeugt nicht. Denn erstens hatte die Rsp des EGMR, auf die sich der Senat bezieht, der Nordisk-Fall, in ihren Anfängen investigativen Aufdeckungsjournalismus zum Gegenstand, bei dem die beobachteten Dritten tatsächlich keine schützenswerte „Quelle“ waren, weil sie die Inhalte gerade nicht freiwillig preisgaben. Die Sachverhalte sind also nicht vergleichbar. Zweitens hat der EGMR iZm Inhalten Dritter auf einem Nachrichtenportal, die im Anschluss an eine Berichterstattung des Websitebetreibers gepostet wurden, keinen Anlass gesehen, den Ausschluss der Hostprovidereigenschaft in Zweifel zu ziehen. Und drittens widerspricht die Eingrenzung journalistischer Tätigkeiten auf Medienunternehmen mE dem vom EuGH in datenschutzrechtlichem Zusammenhang bereits judizierten weiten Verständnis von „journalistischen Zwecken“.<sup>88</sup>

Eine weitere Vertiefung der menschen- und grundrechtlichen Problematik erübrigt sich aber, da das Problem „hausgemacht“ scheint. Es entsteht überhaupt erst, weil Medieninhaberschaft und Hostproviderstellung in einer Person angenommen werden. Dieses Ergebnis fußt nicht auf dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen, sondern beruht allein auf teleologischer Auslegung die, im Gegensatz zu dem in den Materialien erklärten Willen des Gesetzgebers, die strikte Trennung von Medieninhaberschaft und Hostproviderstellung missachtet. Die Folge ist dann eine Überschneidung von Rechtskreisen, die gerade vermieden werden sollte. Das zeigt sich besonders deutlich bei Auskunftspflicht bzw Redaktionsgeheimnis. Die vom 6. Senat entwickelte Lösung ist nicht nur mit Blick auf die Kommunikationsfreiheit äußerst problematisch, sie ist auch aus Sicht der Verletzten mehr als unbefriedigend. Denn letztlich kann ein anonymer Poster aus datenschutzrechtlichen und telekommunikationsrechtlichen Gründen meist nicht zur Verantwortung gezogen werden.

Fasste man hingegen mit den einschlägigen Normen den Medieninhaber als Betreiber einer Website als Letztverantwortlichen auch für die Inhalte Dritter auf, bliebe die Haftung bei allen genannten Fällen beim hinter dem Webauftritt stehenden, im Allgemeinen finanziell besser gestellten Medienunternehmen (ein Aspekt, den übrigens auch der EGMR in seiner Begründung heranzieht<sup>89</sup>). Das dürfte die Bereitschaft zur Verhinderung von Medieninhaltsdelikten bereits im Vorfeld der Rechtsverletzung deutlich erhöhen. Die hier vertretene Lösung entspricht mE auch der Grundannahme des Gesetzgebers, der in der ErlRV davon ausgeht, dass *„die überwiegende Zahl von Websites weder von einem Medienunternehmen noch von einem Mediendienst veranlasst [wird] [...] Aus diesem Grund sieht der Entwurf zur Klarstellung vor, dass die Eigenschaft des Medieninhabers bei einer Person dann begründet wird, wenn diese Person die inhaltliche Gestaltung für das jeweilige Angebot vornimmt.“*<sup>90</sup> Nur im Falle *„periodischer elektronischer Medien die nicht von einem Medienunternehmen*

88 EuGH 16. 12. 2008, C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia* MR-Int 2009, 14 (Wittmann); vgl insb Rn 58, wonach die in Art 9 DS-RL 95/46/EG normierten Befreiungen und Ausnahmen nicht nur für Medienunternehmen, sondern für jeden, der journalistisch tätig ist, gelten.

89 EGMR 10. 10. 2013, 64569/09, *Delfi AS/Estland* Rn 92.

90 ErlRV 874 BlgNR 21. GP 6 zu Z 5 (Art I § 1 Abs 1 Z 8) Abs 1.

ausgehen“ (!) soll also auf die inhaltliche Gestaltung abgestellt werden.<sup>91</sup> Für elektronische Medien, die von einem Medienunternehmen ausgehen, gilt hingegen mE zumindest prinzipiell die Vermutung der Medieninhaberschaft und damit Verantwortlichkeit. Das Gegenteil müsste entsprechend belegt werden.

Es ist zumindest dem 4. Senat zuzugestehen, dass im gegenständlichen Fall, einer Urheberrechtsverletzung, mangels ausreichend konkreten Vorbringens die Prüfung der Medieninhaberschaft nicht naheliegt. Der Einwand, es lägen keine eigenen, sondern fremde Inhalte vor, hätte bei einiger Aufmerksamkeit aber eine nähere Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen der Hostproviderstellung verdient. Die Feststellung, ein Medienunternehmen betreibe ein Onlinemedium, indiziert mE, wie oben ausgeführt, die Medieninhaberschaft und damit grundsätzlich auch die Letztverantwortung für die Websiteinhalte. Diese entspricht in EC-rechtlicher Sicht und Terminologie dem „Zueigenmachen“ der Inhalte Dritter und damit der Stellung des Contentproviders. Wenn auf der Website eines Medienunternehmens auch Dritten ermöglicht wird, eigene Inhalte einzustellen, wird daher grundsätzlich nur fraglich, ob *alle* Inhalte dieses Webauftritts dem Medieninhaber der Website haftungsrechtlich zugeordnet sind oder ob trotz der medienrechtlichen Sonderregelungen, die unstrittig jedenfalls für Inhalte Dritter gelten, die Medieninhaberschaft bei Inhalten, die Dritte einstellen, geteilt sein kann. Ein Strafsenat des OGH hat sich iZm APA-OTS Aussendungen bereits intensiv mit dieser Frage befasst und die Medieninhaberschaft dabei letztlich dem für den Inhalt des jeweiligen „Mediums“ jeweils „Letztverantwortlichen“ zugewiesen.

#### **D. OGH 5 Os 8/10f und 15 Os 34/10d<sup>92</sup>: APA-OTS – geteilte Medieninhaberschaft?**

In den Medienrechtssachen wegen § 6 MedienG (der Sachverhalt beider Entscheidungen war ähnlich, die rechtlichen Ausführungen gleichlautend) war von den Vorinstanzen der Verfasser von APA-OTS Aussendungen wegen Übler Nachrede nach § 111 Abs 1 und 2 StGB zur Zahlung einer Entschädigung iHv € 7.000,- verurteilt worden. Der Antragsgegner wendete dagegen insb ein, er sei mangels Medieninhaberschaft an der Website APA-OTS nicht passiv legitimiert. Der 15. Senat hatte daher zu erörtern, ob der Betreiber einer Website (hier: [www.ots.at](http://www.ots.at)) stets auch Medieninhaber aller dort geposteten Beiträge ist. Er findet eine kreative Lösung: Zwar definiere § 1 Abs 1 Z 5a lit b MedienG eine (abrufbare) Website als „periodisches elektronisches Medium“, an dem unter Rückgriff auf die Materialien zur MedienG-Novelle 2005 eine Medieninhaberschaft dann begründet wird, wenn eine Person die inhaltliche Gestaltung für das jeweilige Angebot vornimmt und damit „(als sogenannter ‚Content-Provider‘)“ die inhaltliche Verantwortung für den „Content“ trägt. Damit werde aber – so die Schlussfolgerung des Strafsenats –

*„zugleich [...] der Gegenstand und Umfang des mit der vorliegend untersuchten Begriffsbestimmung gemeinten Begriffs ‚Medium‘ erst definiert: Denn ‚Medium‘ – für das ein durch das Mediengesetz ausnahmslos präsumierter (vgl die abschließende Regelung in § 1 Abs 1 Z 8 lit a bis d MedienG) Medieninhaber haftet – ist demnach jene (iSd § 1 Abs 1 Z 1 MedienG) ‚publizistische‘ Einheit, für die es – überhaupt – einen Letztverantwortlichen gibt“.*

Die Medieninhaberschaft für eine Website wird damit daran gebunden, dass es tatsächlich einen Letztverantwortlichen für diese Website gibt. Fehlt dieser, so sind die Verfasser der einzelnen Bei-

<sup>91</sup> ErIRV 874 BlgNR 21. GP 6 letzter Abs.

<sup>92</sup> OGH 15 Os 34/10d *justIT* 2010/84 (*Bergauer*) = *ÖJZ* EvBl 2010/128 (*EvBl-Redaktion*); inhaltlich gleichlautend mit OGH 26. 5. 2010, 15 Os 8/10f und daher von *Bergauer* in *justIT* 2017/82, 176 in einem besprochen.

träge als einzelne „Medien“ nach § 1 Abs 1 Z 8 lit d MedienG als Medieninhaber verantwortlich. Das aber war im konkreten Fall bzgl der Texte des Parlamentsklubs einer politischen Partei eben dieser Parlamentsklub, der Aussendungen ins APA-OTS System eingespeist hatte. Denn er besorgte die inhaltliche Gestaltung des Mediums, dessen Ausstrahlung, Abrufbarkeit und Verbreitung.

Der 15. Senat betonte jedoch, dass eine Prüfung stets im Einzelfall erfolgen muss. Es darf daher besonders interessieren, nach welchen Kriterien er die „Letztverantwortung“ für ein Medium bewertet. Der Strafsenat nennt unter Rückgriff auf die Literatur zuerst als wesentliches Moment die selbständige Verbreitung (= einheitliche Abrufbarkeit) sowie ergänzend formelle Abgrenzungskriterien, wie einheitliche Aufmachung, eindeutige Unterordnung, Verhältnis des Umfangs der Teile und ein gesondertes Impressum mit Hinweisen auf den medienrechtlich Verantwortlichen. Im konkreten Fall wurden die Texte Dritter selbständig ausgewiesen, nämlich unter gesonderter Bezeichnung der Beiträge nach Stichwortzeile und Aussender und mit dem expliziten Hinweis auf dessen ausschließliche inhaltliche Verantwortung. Auch ist in den AGB von APA-OTS klargelegt, dass die Texte ohne irgendwelche Veränderungen übernommen werden. Die Aussendung erfolgt unter expliziter Klarstellung der ausschließlichen inhaltlichen Verantwortung des Aussenders. Damit aber war der einzelne Beitrag als „Medium“ und der Hochladende als Medieninhaber iSv § 1 Abs 1 Z 8 lit d MedienG zu qualifizieren. Dass die Beiträge rein technisch nur vom Betreiber der Website gelöscht werden können, ändert daran nach Ansicht des Strafsenats auch unter Berücksichtigung von § 36a Abs 1 MedienG nichts, weil in den AGB ein diesbezügliches Weisungsrecht des Nutzers die Löschung sicherstellt.

Die Entscheidung hat Eingang in das Schrifttum gefunden<sup>93</sup> und wird allgemein zitiert, vertiefte Auseinandersetzungen blieben jedoch aus. Allein *Rami* kritisiert, der Senat habe verkannt, dass die Orientierung daran, wer über den Inhalt der Aussendung entscheidet, dazu führt, dass auch der Verfasser eines Postings auf einer Internetseite Medieninhaber dieses Postings sein müsste, was aber nicht der Fall sei. Hingegen sei das Ergebnis dann richtig, wenn man den Aussender als Mediendienst iSv § 1 Abs 1 Z 7 MedienG verstehe, weil nach § 1 Abs 2 Mitteilungen von Mediendiensten in jeder Form Medien sind.<sup>94</sup> Dass der Verfasser eines Postings nicht Letztverantwortlicher ist, begründet *Rami* unter Verweis auf die Materialien damit, dass der Begriff Medieninhaber „[...] *nur jene Personen* [erfasst], denen *die inhaltliche und redaktionelle Letztverantwortung für die verbreiteten Inhalte zukommt* [...], also für das **gesamte** Medium (*argumento e contrario* aus § 1 Abs 1 Z 11 MedienG [mitwirkt])“.<sup>95</sup> *Rami* zieht aus den beiden Entscheidungen insgesamt den Schluss: „Ein Medium, etwa eine Tageszeitung oder eine Internet-Website, kann für verschiedene Teile über verschiedene Medieninhaber verfügen.“<sup>96</sup> Diese Aussage kann so aus den genannten Entscheidungen mE jedoch nicht abgeleitet werden. Denn der 15. Senat modifiziert Gegenstand und Umfang des Begriffs „Medium“ im Sinne der „publizistischen Einheit“ ausdrücklich nach der Existenz eines Letztverantwortlichen: Gibt es einen für die inhaltliche Gestaltung der Website Letztverantwortlichen, so trägt dieser als Medieninhaber die medienrechtliche Verantwortung über die Website. Gibt es keinen Medieninhaber der Website, soll diese gar kein Medium sein; vielmehr sind dann die einzelnen Mitteilungen Me-

93 Vgl zB *Wittmann/Zöchbauer in Röggl/Wittmann/Zöchbauer*, Medienrecht § 1 Rz 18, 22; *Noll in Berka/Heindl/Höhnel/Noll*, Mediengesetz<sup>3</sup> § 1 Rz 48 (Seite 49 f).

94 *Rami* in WK<sup>2</sup> MedienG § 1 Rz 47b (Stand Juli 2011, rdb.at).

95 *Rami* in WK<sup>2</sup> MedienG § 1 Rz 47 (Stand Juli 2011, rdb.at); Hervorhebung im Original.

96 *Rami* in WK<sup>2</sup> MedienG § 1 Rz 47a (Stand Juli 2011, rdb.at); zust *Wittmann/Zöchbauer in Röggl/Wittmann/Zöchbauer*, Medienrecht § 1 Rz 22.



dien mit den jeweiligen Verfassern als den medienrechtlich verantwortlichen Medieninhabern. Es gibt also gerade keine geteilte Medieninhaberschaft in Bezug auf verschiedene Teile eines (!) Mediums, sondern vielmehr mehrere parallele Medieninhaberschaften für mehrere, deutlich unterschiedene Medien. Als Besonderheit bleibt, dass die Website selbst in diesem Fall die Eigenschaft als Medium zu verlieren scheint. Das ist weder aus dem Gesetzestext begründbar (der ganz offensichtlich zentral am Begriff des „Mediums“ ansetzt und die weiteren Termini davon ableitet) noch auch notwendig. Im Ergebnis kann die Medieninhaberschaft an der Website aufrecht bleiben, wenn die publizistische Funktion ausreichend berücksichtigt und die Verantwortlichkeit darauf beschränkt wird: Es gibt Websites, deren Informationsgehalt sich darauf reduziert, anderen als Verteilerplattform zu dienen (neben APA-OTS wäre hier zB auch an Facebook oder YouTube zu denken). Sie sind damit nach österr Recht ganz eindeutig „Medien“ nach § 1 Abs 1 Z 1 MedienG, nämlich „Mittel zur Verbreitung von Mitteilungen“. Sie müssen für ihren „Mediengehalt“ auch medienrechtlich einstehen (zB Offenlegung und Impressum usw). Wenn aber daneben weitere „publizistische Einheiten“ erkennbar sind, die selbst Mediencharakter aufweisen, kommt eine Haftung des Website-Medieninhabers dafür nur in Frage, wenn er die „gebotene Sorgfalt“ außer Acht lässt. Damit liegt es an den Gerichten, ihn für (deklariert!) fremde Inhalte, die er sich erkennbar nicht zueigen macht (so sind mE die Kriterien des Strafsenats zu verstehen), eingeschränkt, nämlich ähnlich *wie* (aber keinesfalls *als!*) einen Hostprovider haften zu lassen. Die Medieninhaber der einzelnen Beiträge auf der Website hingegen sind iSv § 1299 ABGB streng in die Pflicht zu nehmen. Das Ergebnis wären dann parallele Medieninhaberschaften, wobei jeder Medieninhaber für seinen Inhalt haftet.

#### IV. Zusammenfassung der Ergebnisse

In Österreich wird die Meinung vertreten, dass Medieninhaberschaft und Hostproviderstellung gleichzeitig nebeneinander bestehen können. Die Lehre stützt sich zur Untermauerung dieser Annahme auf „teleologische“ Auslegung, die (insb zivilrechtliche) Rsp stellt bei der Beurteilung einschlägiger Sachverhalte vorschnell und ohne nähere Prüfung auf die Hostproviderstellung des Medieninhabers ab. Die Ergebnisse sind unbefriedigend. Dabei lässt sich aus dem Gesetzeswortlaut, der Systematik und den Materialien eine strenge Trennung der beiden Funktionen ableiten. Fraglich bleibt, nach welchen Kriterien die Abgrenzung vorzunehmen ist. Dabei kann auf die in der Literatur und (insb strafrechtlichen) Rsp entwickelten Kriterien zur Medieninhaberschaft und – gleichsam als „Gegenprobe“ zur Hostproviderstellung – zurückgegriffen werden. Sie lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- **Medium**

Wenn Inhalte auf einer Website streitgegenständlich werden, ist zunächst zu prüfen, ob die Website – wie *Wittmann/Zöchbauer* richtig voraussetzen<sup>97</sup> – als Mittel zur Verbreitung von Information eine publizistische Funktion erfüllt. Das ist immer dann der Fall, wenn sie öffentlich zugänglich ist, denn nur dann kann sie medienrechtlich einschlägig werden. Dabei sind auch private und rein werbende Sites umfasst (wenngleich in bestimmten Aspekten begünstigt).

---

<sup>97</sup> *Wittmann/Zöchbauer* in *Röggla/Wittmann/Zöchbauer*, Medienrecht § 1 Rz 3.

- **Medieninhaber**

Ist eine Website ein Medium, ist in der Folge zu prüfen, wer die Letztverantwortung für ihre – mit *KozioI* weit zu verstehende<sup>98</sup> – inhaltliche Gestaltung trägt und damit medienrechtlich verantwortlicher Medieninhaber ist. Dabei ist dann, wenn ein Medienunternehmen eine Website betreibt, grundsätzlich von dessen Medieninhaberschaft an der Website auszugehen. Daneben können auch Private als Websitebetreiber Medieninhaber sein. Inhaltliche Gestaltung und damit Website-Medieninhaberschaft liegt mE bereits dann vor, wenn der Websitebetreiber Themen vorgibt oder zB die Kommentierungen von ihm eingestellter Beiträge ermöglicht.

- **Kumulierende Medieninhaberschaft an einzelnen Medien**

Gibt es keinen Letztverantwortlichen für die gesamte Website mit allen Inhalten, weil der Websitebetreiber deutlich zu erkennen gibt, die „inhaltliche Gestaltung“ nicht allein zu besorgen, indem er Dritten ermöglicht, Inhalte auf eigene Verantwortung hochzuladen und sich von den Inhalten der Dritten ausdrücklich und erkennbar distanziert, ist *zusätzlich* zur Medieninhaberschaft an der Website auf die einzelnen Inhalte als „Medien“ abzustellen und der für den jeweiligen Inhalt Letztverantwortliche als Medieninhaber medienrechtlich verantwortlich. Damit wird die Verantwortung für Medieninhaltsdelikte ausgeweitet, weil neben die Verantwortlichkeit des Website-Medieninhabers die der Medieninhaber der einzelnen Beiträge tritt, jeweils allerdings nur für ihr Medium und nur bei Verletzung der (von der Rsp erst noch zu entwickelnden, den jeweiligen Besonderheiten angemessen Rechnung tragenden) gebotenen Sorgfalt.

- **Hostprovider**

Der österr Gesetzgeber hat mit der MedienG-Novelle 2005 den Website-Medieninhaber bewusst als Gegenstück zum Hostprovider konzipiert, um Überschneidungen zu vermeiden. Gleichzeitig wurde in den Materialien die Vermutung aufgestellt, dass Medienunternehmen grundsätzlich als Medieninhaber die Verantwortung für ihre Webauftritte tragen. Nur wenn, als Ausnahme vom Normalfall, tatsächlich keine inhaltliche Gestaltung und damit keine Medieninhaberschaft an einer Website vorliegt, kann eine Hostproviderstellung des Websitebetreibers in Frage kommen. Voraussetzung dafür ist, dass der angebotene Dienst nicht rein privat ist, sondern eine – wiederum weit zu verstehende – wirtschaftliche Tätigkeit darstellt.<sup>99</sup> Als Hostprovider darf der Diensteanbieter aber nur eine bloß passive Rolle einnehmen und muss insb ohne Kenntnis und Kontrolle der Inhalte Dritter sein. In diesem Fall wird die im Medienrecht grundlegend geforderte „publizistische Funktion“ des Websitebetreibers aber ohnehin nicht vorliegen. Die Prüfung des Vorliegens der Hostproviderstellung kann als Gegenprobe die Prüfung der Medieninhaberschaft ergänzend verifizieren (oder auch falsifizieren). Daher müsste bereits die Vorgabe von Themen oder die Ermöglichung, eigene Inhalte zu kommentieren, mE zu einer aktiven, die Hostprovidereigenschaft ausschließenden Rolle führen (= „Gegenprobe“ zur Medieninhaberschaft oben).

---

<sup>98</sup> *KozioI* in *Berka/Grabenwarter/Holoubek* 46.

<sup>99</sup> ErwGr 18 EC-RL: „Die Dienste der Informationsgesellschaft umfassen einen weiten Bereich von wirtschaftlichen Tätigkeiten, die online vonstatten gehen.“ Entgeltlichkeit ist aber jedenfalls nicht erforderlich (vgl. EuGH 11. 9. 2014, C-291/13, *Papasavvas* *iusIT* 2015/4 [Staudegger]).

- **Nutzer**

Nutzer iSv Art 2 lit d EC-RL ist jede natürliche oder juristische Person, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen. Damit sind Personen, die die technische Infrastruktur eines Diensteanbieters verwenden, Nutzer, aber nicht selbst Diensteanbieter. Hingegen können sie nach dem Gesagten durchaus Medieninhaber sein.

- **Verantwortlichkeit außerhalb des Medienrechts**

Außerhalb des Medienrechts gelten die jeweiligen Besonderheiten der Materiengesetze. In allen Fällen ist eine Abgleichung mit der Stellung des Hostproviders nötig. „Medieninhaberschaft“ legt aber auch für andere Rechtsverletzungen als Medieninhaltsdelikte – wie zB Urheberrechtsverletzungen – die Verantwortlichkeit zumindest nahe. Dies anerkennt auch die Rsp: „Die Grundsätze für die Verantwortung nach dem Mediengesetz gelten auch für die zivilrechtliche Haftung“.<sup>100</sup> Der Befund wird durch die EC-rechtliche Gegenprobe bestätigt: Besorgt jemand die inhaltliche Gestaltung einer Website, ist anzunehmen, dass die Inhalte nicht „fremd“ iSd ECG sind und eine Providerprivilegierung daher ausscheidet. Eine Prüfung im Einzelfall ist allerdings unerlässlich. Dabei sind die in der Rsp des EGMR, EuGH und OGH entwickelten Kriterien anzuwenden. Insb die vom Strafsenat erarbeiteten Abgrenzungen können wertvolle Hinweise liefern.<sup>101</sup>

## V. Fazit

Die Frage, inwieweit Medieninhaber von Printmedien, die auch einen Webauftritt betreiben, in dem Dritten ermöglicht wird, eigene Inhalte hochzuladen, für die Inhalte dieser Dritten verantwortlich sind bzw wie weit sie sich auf das Haftungsprivileg für Hostprovider stützen können, welche lediglich Speicherplatz für fremde Inhalte zur Verfügung stellen, kann unter Beachtung der Rechtsprechung und Berücksichtigung der Anregungen aus der Literatur wie folgt sachgerecht beantwortet werden:

Medienunternehmen, die Websites betreiben, sind grundsätzlich deren Medieninhaber. § 6 Abs 2 Z 3a, § 7 Abs 2 Z 5, § 7a Abs 3 Z 5, § 7b Abs 2 Z 4a und § 7c Abs 2 MedienG sehen in diesem Fall seit der MedienG-Novelle 2005 als *lex specialis* und *lex posterior* eine abschließend geregelte, auf die Verletzung der „gebotenen Sorgfalt“ beschränkte Haftung des Website-Medieninhabers vor. Sie gilt mE für eigene wie für fremde Inhalte und kann je nach Ausgestaltung der Sorgfaltsmaßstabes angemessen variiert werden. Dabei ist die technische Ausgestaltung des jeweiligen Systems zu berücksichtigen (unmoderierte Foren könnten die Haftung verschärfen, automatisierte Filter, menschliche Redaktion und Meldesystem hingegen mildern). Die Ermöglichung von Postings ohne Registrierung nimmt den Betreiber nach Ansicht des EGMR jedenfalls stärker in die Pflicht.

Wenn die Gestaltung einer Website deutliche Hinweise darauf bietet, dass keine Medieninhaberschaft an ihr insgesamt, also an allen Inhalten, besteht (das ist zB für APA-OTS der Fall, wäre aber auch für Facebook und YouTube einschlägig), ist zusätzlich auf die Einzelbeiträge als „publizisti-

---

<sup>100</sup> OGH 24. 1. 2006, 4 Ob 226/05x, *Nacht der 1000 Rosen*, unter Verweis auf OGH 13. 3. 2002, 4 Ob 4/02w.

<sup>101</sup> Die vom Strafsenat zu OGH 30. 6. 2010, 15 Os 34/10d und OGH 15 Os 8/10f *jusIT* 2010/84 (*Bergauer*) = ÖJZ EvBl 2010/128 (*EvBl-Redaktion*) entwickelten Kriterien sollen in einem eigenen, Beitrag zusammengefasst und in praxi angewendet werden; vgl dazu *Staudegger*, Medieninhaber als Hostprovider? *jusIT* 2015 Heft 3 (in Druck).

sche Subeinheiten“ abzustellen. Damit können auf einer Website mehrere Medien existieren, an denen jeweils (durchaus auch verschiedene) Medieninhaber Verantwortung tragen. Dabei kommen allen Medieninhabern bzgl der rechtsverletzenden Inhalte auf Websites die medienrechtlichen Haftungserleichterungen (Einschränkung auf Verletzung der [jeweils] gebotenen Sorgfalt) zugute.

Diese medienrechtliche Einstufung hat ihr Gegenstück im ECG: Wenn eine einheitliche Verantwortung für die Beiträge besteht, weil „eigene“ Inhalte angeboten werden, ist der Plattformbetreiber Contentprovider; eine Haftungsbegünstigung für „fremde“ Inhalte scheidet tatbestandsmäßig aus. Bietet der Websitebetreiber hingegen bloß die technische Infrastruktur an, ohne sich aktiv an den Inhalten zu beteiligen, genießt er als Hostprovider die im ECG normierten Privilegien. Die Trennlinie verläuft hier zwischen eigenen und fremden Inhalten. Dabei ist sowohl die Ausgestaltung der jeweiligen Systemumgebung (redaktionelle Eingriffe [zu denen auch der Einsatz von Filterprogrammen zählt] legen eine aktive Rolle nahe), als auch die inhaltliche Einflussnahme zu berücksichtigen. Greift der Websitebetreiber inhaltlich aktiv ein (wozu mE auch der Aufruf zum Hochladen thematisch bestimmter Bilder oder die Eröffnung eines thematischen Blogs zB iZm einem Artikel zählen können), macht er sich die Inhalte in EC-rechtlicher Diktion „zueigen“ und trägt dafür die Verantwortung. Wer auf seiner technischen Infrastruktur ein bestimmtes Thema eröffnet und Dritte ermuntert bzw diesen ermöglicht, Inhalte dazu hochzuladen, soll mE auch die Verantwortung für die hochgeladenen und durch die technische Infrastruktur zugänglich gemachten Beiträge tragen.

Die hier vertretene Unterscheidung wird durch ein weiteres Detail im Ergebnis bestärkt: Durch Zuerkennung der Hostproviderprivilegierung blieben bislang Medienunternehmen hinsichtlich durch Dritte auf ihren Websites begangener Rechtsverletzungen haftungsfrei; anonyme RechtsverletzerInnen konnten aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht verfolgt werden und blieben straffrei. Die Verletzten mussten neben dem Schaden auch noch dieses Übel tragen. Gleichzeitig waren Medieninhaber wenig motiviert, dem vorzubeugen, hätte doch ein Aktivwerden sie jedenfalls um die Providerprivilegierung gebracht. Schließt man sich hingegen der strikten Trennung von Hostprovidereigenschaft und Medieninhaberschaft an, ist das Ergebnis sachgerecht: Der Hostprovider, der selbst keinerlei Einfluss auf die Inhalte nimmt, bleibt bei Einhaltung der Kriterien nach § 16 ECG haftungsfrei, ist aber zur Auskunft über die Person des/der potentiellen RechtsverletzerIn verpflichtet. Dagegen kann sich der Medieninhaber, der die Letztverantwortung für die inhaltliche Gestaltung des Mediums trägt, auf das Redaktionsgeheimnis berufen, steht aber dafür haftungsrechtlich selbst in der Verantwortung. Ein Eingriff in das für die Kommunikationsfreiheit als so wesentlich erkannte Redaktionsgeheimnis ist damit obsolet.

Die deutliche Abgrenzung von Medieninhaberschaft und Hostproviderstellung hat über das Medienrecht hinaus Wirkung, weil „die Letztverantwortung für die inhaltliche Gestaltung einer Website“ auch bei anderen Rechtsverletzungen die Verantwortlichkeit nahelegt und das bloße Vermitteln fremder Inhalte in diesem Fall eher unwahrscheinlich ist. Sie wurde in der Rsp auch bereits anerkannt.

Der Gesetzgeber schafft mit der gewählten gesetzlichen Konstruktion die Basis dafür, die Verantwortlichkeit des Medieninhabers und des Hostproviders bzgl der Haftung für Rechtsverletzungen Dritter weitgehend anzunähern, während sich die sonstigen Rahmenbedingungen deutlich

unterscheiden. Es wird Aufgabe der Rsp sein, das feine Instrumentarium der „gebotenen Sorgfalt“ so einzusetzen, dass im Einzelfall überzeugende Entscheidungen erzielt werden. Sollte sich zeigen, dass in der Praxis die Medieninhaber durch die Privilegierungen unsachlich gestärkt und die Verletzten dadurch unangemessen benachteiligt werden, ist es Sache des Gesetzgebers, die Rechtslage zu ändern. Es kann aber nicht Aufgabe der Lehre sein, Gesetze, die sich in der Praxis nicht bewähren, interpretativ zu korrigieren.

Die Kommunikationsfreiheit zählt, zumindest in Europa, zu den breit anerkannten und stark geschützten Grundrechtsgütern. Medienunternehmen nutzen das Internet gerne als zusätzliche Plattform neben dem Printmedium. Die Technologie erlaubt es, auf diesen Websites auch Dritten Raum zu geben, ihre Meinung zu äußern. Dabei kommt es immer wieder zu Rechtsverletzungen. Es ist dringend geboten, die Verantwortlichkeit der Medienunternehmen im Internet ausreichend zu klären. Das österr Medienrecht bietet in Berücksichtigung der unionsrechtlichen Providerprivilegierung ein konsistentes Haftungssystem an, indem es Medieninhaberschaft und Hostproviderstellung strikt voneinander trennt, inhaltlich aber die Möglichkeit zur Angleichung bietet. Lehre und Rechtsprechung hingegen vermischen medienrechtliche und EC-rechtliche Bestimmungen mit durchaus bedenklichen Ergebnissen. Der Beitrag versucht, auf die gesetzliche Ausgangslage zurückzuführen und so zur Lösung des bestehenden Dilemmas beizutragen.